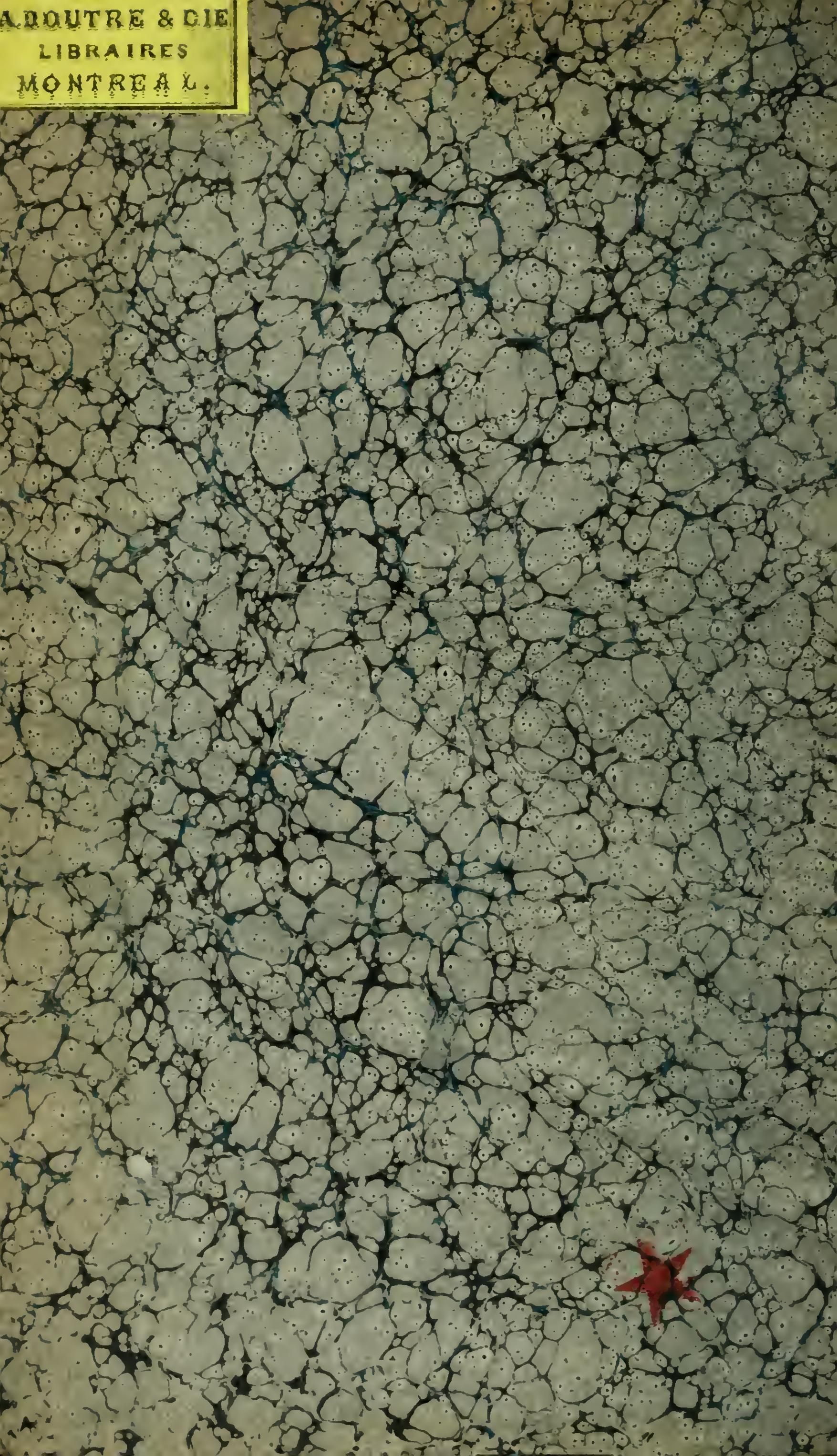
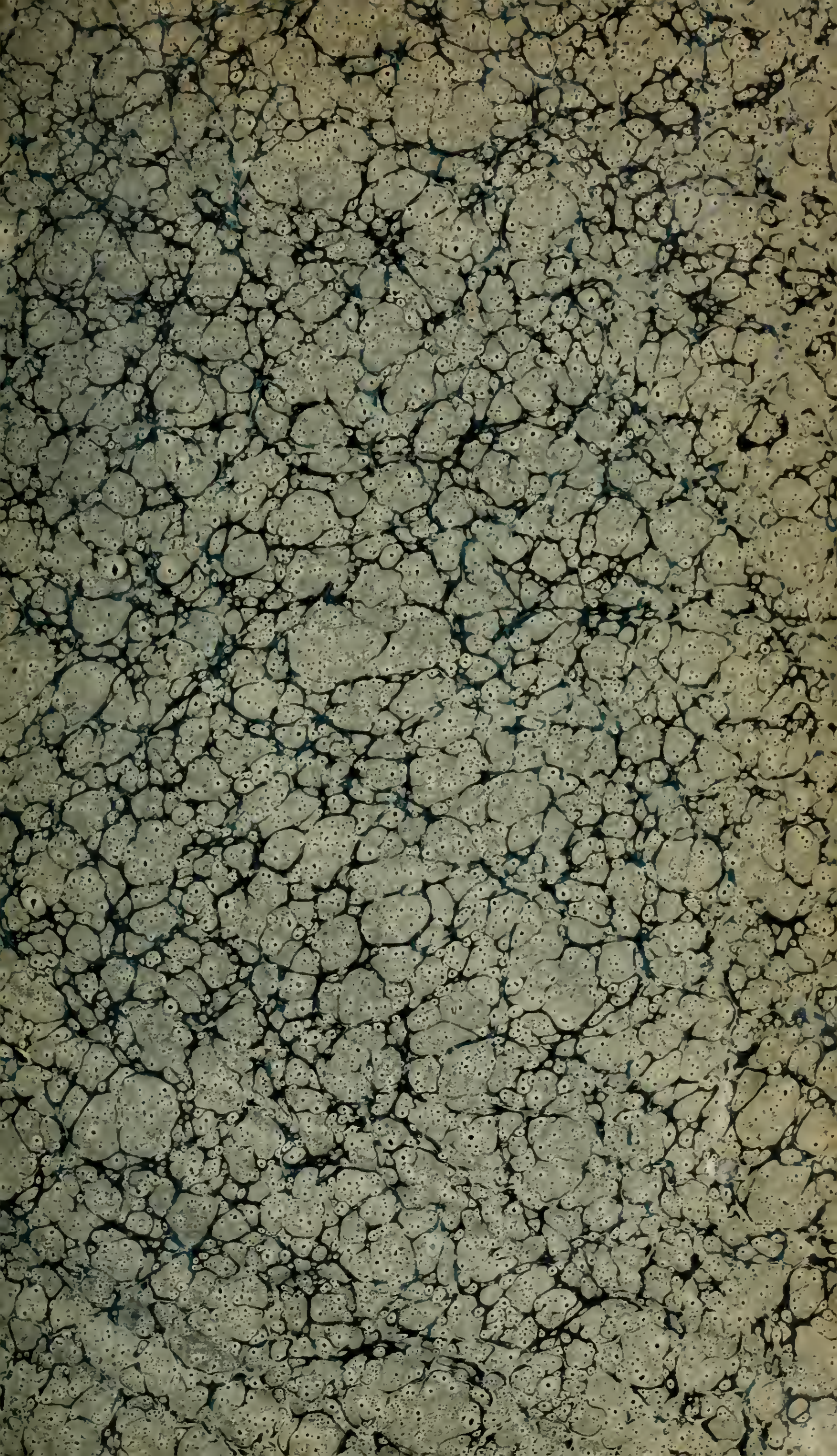
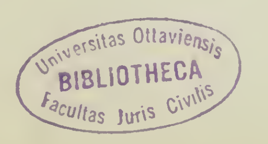




A. DOUTRE & CIE
LIBRAIRES
MONTREAL.





COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

TOME TROISIÈME.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON,
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
RUE GARANCIÈRE, 8.

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR J. M. PARDESSUS.

SIXIÈME ÉDITION.

PUBLIÉE

PAR

M. EUGÈNE DE ROZIÈRE

PETIT-FILS DE L'AUTEUR.

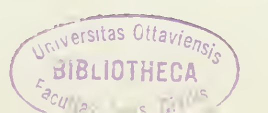
TOME TROISIÈME.

PARIS

HENRI PLON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE GARANCIÈRE, 8.

1857



[illegible]

AVERTISSEMENT DE L'ÉDITEUR.

La première partie du tome III, qui traite des *Sociétés*, était imprimée avant la promulgation de la loi du 17 juillet 1856 sur les *Sociétés en commandite par actions*, et je n'ai pu, par ce motif, introduire dans le texte de l'ouvrage les modifications nécessaires. J'ai remédié autant que possible à cet inconvénient, en exposant dans un *Appendice*, inséré à la fin du tome IV, les dispositions de cette nouvelle loi. Je prie le lecteur de vouloir bien s'y reporter.

Il en a été de même pour une autre loi, promulguée le même jour, qui prononce la suppression de l'*Arbitrage forcé*. Elle rend inutiles les développements contenus sous le n° 1001; mais c'est seulement dans le tome IV, au titre de l'*Arbitrage*, qu'il m'a été possible d'en faire mention.

J'ai pu, au contraire, insérer à la place qui leur convenait les modifications introduites dans le droit des *Faillites* par une troisième loi, promulguée, comme les deux précédentes, le 17 juillet 1856; il s'agit de la loi relative aux *Concordats par abandon*. L'analyse de ses dispositions fait l'objet d'un chapitre particulier.

Les précédentes éditions contenaient une table des articles du Code de Commerce, avec la conférence des principaux monuments de notre ancien droit et l'indication des pages où leurs prescriptions étaient expliquées. L'utilité reconnue de cette table ne m'a pas seulement porté à la reproduire; elle m'a de plus inspiré la pensée d'en rédiger quatre autres, où le lecteur trouvera des indications analogues pour les articles des Codes Napoléon, de Procédure civile, d'Instruction criminelle et Pénal.

J'ai cru faire également une chose utile en dressant des tables chronologiques des arrêts de la Cour de cassation, et des Lois, Ordonnances, Décrets ou autres actes de l'autorité, cités dans le cours de l'ouvrage. Le soin avec lequel M. Pardessus avait dépouillé le *Bulletin des lois* et les divers recueils d'arrêts permet de considérer ces deux tables comme un résumé complet de la législation et de la jurisprudence en fait de droit commercial.

Les matières contenues dans le tome IV de la présente édition sont celles qui ont subi le plus de modifications. Les lois des 22 février 1851 et 1er juin 1853 sur les conseils de prud'hommes, celle du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, le décret du 24 mars 1852 sur la police de la navigation marchande, les ordonnances des 5 juillet et 6 novembre 1842, 26 avril 1845 et 4 août 1847, la loi du 8 juillet 1852, le décret du 25 août de la même année et celui du 22 septembre 1854 sur les consulats, enfin la loi du 13 décembre 1848 sur la contrainte par corps, ont nécessité des changements importants dans le texte de l'édition précédente, et quelquefois même la rédaction de chapitres nouveaux. C'était malheureusement la partie la moins achevée du travail de révision entrepris par M. Pardessus, et je dois prendre la responsabilité de la plupart de ces amendements. Je n'ai pas besoin d'ajouter qu'en remaniant, aussi discrètement que possible, une œuvre consacrée par quarante années de succès, j'ai eu deux pensées constamment présentes à l'esprit, le respect du nom de l'auteur et la conscience de mon infériorité.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

Paris, 12 mars 1857.

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

CINQUIÈME PARTIE.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

966. Le mot *société* a deux sens dans le langage du commerce. Quelquefois il sert à exprimer la convention par laquelle plusieurs personnes s'obligent à conférer certains objets, ou à mettre certaines choses en commun, pour en obtenir un profit licite destiné à être partagé entre elles, en supportant aussi les pertes qui peuvent en résulter. Quelquefois il signifie le corps moral formé par la réunion de ces personnes. Nap. 1832.

Quoique le contrat de société ait ses caractères propres et qui servent à empêcher de le confondre avec d'autres conventions, il peut être regardé comme d'un genre en quelque sorte accessoire, en ce sens que des opérations commerciales de toute espèce peuvent être faites en société, sans que ces opérations changent de caractère et que les règles qui leur sont propres soient modifiées. Ainsi, les règles générales sur les engagements de commerce, et les principes particuliers à chacun de ces engagements, expliqués dans les parties précédentes, n'éprouvent aucune modification, lorsqu'il s'agit de les appliquer à des affaires commerciales que plusieurs personnes exécutent en société. Mais cette dernière circonstance établit entre ces personnes, qu'on nomme *associés*, des rapports spéciaux qui résultent uniquement du fait

qu'elles ont négocié en cette qualité. Elle impose même à ces personnes des obligations envers les tiers, qui dérivent uniquement de la société, indépendamment des effets que la négociation produit par elle-même.

Nous diviserons cette partie en quatre titres. Le premier traitera des principes généraux et communs à toutes les sociétés de commerce; le second, des diverses espèces de sociétés et des règles particulières à chacune d'elles; le troisième, de la dissolution des sociétés; le quatrième, des suites et des effets de cette dissolution.

TITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES SOCIÉTÉS DE COMMERCE.

967. La société, quel que soit l'objet que se proposent les contractants, est le résultat de la convention qui intervient entre eux, et, sous ce rapport, toutes les règles expliquées, n°s 138 et suivants, sur la validité des conventions, doivent être observées. Mais on doit considérer avec soin les caractères essentiels de la société commerciale, pour ne pas la confondre avec d'autres négociations : ce sera l'objet du premier chapitre. Nous consacrerons le deuxième à donner quelques principes sur la mise que des associés apportent ou promettent d'apporter dans la société. Le troisième offrira des règles sur la détermination des parts de chaque associé dans les profits et les pertes. Dans le quatrième, nous traiterons de l'obligation imposée dans l'état actuel de la législation à des associés, de soumettre à des arbitres le jugement des contestations qui naissent de la société.

CHAPITRE PREMIER.

Des caractères essentiels de la société commerciale.

968. On ne peut résoudre un grand nombre de difficultés que présente la matière dont nous allons nous occuper, si l'on ne connaît clairement : comment une société diffère de

la simple communauté d'intérêts; quand la société commence; comment peuvent avoir lieu l'admission des associés et les cessions de parts d'intérêts; comment une société forme un être distinct des individus qui la composent; comment les délibérations doivent être prises.

Nous allons en faire l'objet des cinq sections de ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE.

En quoi la société diffère de la communauté d'intérêts ou de la copropriété.

969. Il n'y a point de société sans volonté de s'unir. Ce caractère distingue la société de certaines positions qui, créant des intérêts communs entre plusieurs personnes, sembleraient avoir quelque ressemblance avec la société, et même, sous plusieurs rapports, devraient être régies par les mêmes principes que ceux qui régissent ce contrat. Nap. 1832.

Telles sont les communautés résultant de la copropriété dans des choses ou dans des droits dont un partage n'a pas encore fait cesser l'indivision. Souvent ces communautés existent par un fait, qui ne naît pas de la volonté des personnes de s'unir entre elles, et qui ne suppose point cette volonté; elles produisent un quasi-contrat plutôt qu'un contrat véritable, et nous avons expliqué, n° 192, la différence de ces positions. Ainsi deux ou plusieurs personnes, héritières ou légataires d'un commerçant, dont la fortune ou une grande partie de l'actif consiste en marchandises vénales, ne sont pas associées, encore bien que pour la liquidation de cette succession elles vendent ou fassent vendre ces marchandises pour leur compte commun. Ainsi les créanciers d'un failli, unis par une communauté d'intérêts telle que toute perte qu'éprouve la masse active diminue les droits de chacun d'eux, ne sont pas cependant associés. Ainsi des ouvriers, qui, à la réquisition ou à l'invitation des magistrats, ou même spontanément, se rassemblent et travaillent pour arrêter les progrès d'un incendie, d'une inondation ou de tout autre accident semblable, ne sont pas associés, quoiqu'il puisse arriver que leurs salaires consistent dans une somme totale, consacrée à payer

les services qu'ils ont rendus ensemble, et qui doit être partagée entre eux. Dans ces cas, et dans les autres que l'analogie fera connaître, il n'est pas même intervenu de convention pour créer la communauté d'intérêts.

Mais le plus souvent, et sans que ces principes soient modifiés, la communauté est le résultat d'une convention, et cependant ce n'est pas encore une société, parce que pour constituer une société il ne suffit pas de vouloir être en copropriété de *telle* chose, il faut de plus s'unir dans la vue de l'exploiter et d'en partager les profits ou les pertes. Ainsi, lorsque deux ou plusieurs personnes achètent ensemble, par adjudication publique ou à l'amiable, des denrées ou autres objets mobiliers, dans la vue de les partager entre elles, il n'y a pas société. Elle n'existerait que si ces personnes avaient acheté les choses pour les revendre, ou même si après les avoir achetées sans cette destination elles avaient ensuite changé de volonté et fait en commun la revente de ces choses.

Une certaine communauté d'intérêts, même un partage des produits d'une collaboration, ne constituent pas toujours une société, lorsqu'il est évident que les parties ont fait un autre contrat, qui peut aussi admettre cette collaboration et ce partage des produits. Ainsi, lorsqu'un commerçant, au lieu de donner des appointements fixes à un de ses employés, lui promet une part quelconque de ses bénéfices annuels, ce commis est locateur de services sous condition aléatoire, mais il n'est pas associé : il ne peut prétendre en cette qualité à aucune copropriété dans les marchandises achetées avec les fonds de son commettant, quoiqu'il en partage les bénéfices (1). Il ne serait assujetti aux engagements de cette société
Nap. envers les tiers que s'il avait excédé ses pouvoirs, ou ré-
1997. pondu personnellement, comme le serait tout mandataire en pareille circonstance, ainsi qu'on l'a vu n° 560. Cette hypothèse ne doit point être confondue avec le cas où celui qui a

(1) Rej., 31 mai 1831, D. 31, 1, 206.

exploité, ou qui veut exploiter un établissement dont il est locataire pour un certain temps, ferait convention avec un autre pour le constituer gérant ou directeur des travaux manufacturiers de l'établissement, avec stipulation de ne point révoquer cette préposition pendant toute la durée du bail, et de lui donner une part déterminée des bénéfices. Les juges, qui dans une telle circonstance décideraient qu'il y a société, encore bien que les parties n'en eussent pas prononcé le mot, ne décideraient rien de contraire aux vrais principes (1). Ainsi, comme nous l'avons dit nos 306 et 702, lorsqu'une personne confie à une autre des objets à vendre, en lui promettant tout ou partie de la portion du prix qui excédera *telle* somme, il ne se forme pas de société entre elles, mais seulement un mandat salarié, et, pour nous servir des termes du commerce, une *commission,* par l'effet de laquelle celui qui loue ses peines et son entremise pour opérer la vente obtient simplement un salaire éventuel et sous une chance aléatoire. Il faudrait, pour qu'il intervînt une société, que les parties s'en expliquassent clairement, et que leur contrat manifestât l'intention que la chose à vendre forme tout ou partie du fonds social. Ainsi, la convention par laquelle deux personnes, même commerçantes, auraient mis en commun une somme d'argent formée de capitaux fournis par l'une et l'autre, pour en jouir chacune alternativement pendant un délai déterminé, ne formerait pas une société, puisque ces fonds ne seraient pas destinés à être employés par elles pour un but d'intérêt commun, mais alternativement par chacune d'elles pour ses affaires particulières (2). La convention faite entre plusieurs fabricants d'exploiter chacun à leur tour une manufacture qui leur appartiendrait en commun, ne constituerait pas davantage une société (3). Au contraire, la convention par laquelle des personnes qui exercent une in-

(1) Rej., 21 février 1831, D. 32, 1, 388.
(2) Rej., 4 juillet 1826, D. 26, 1, 403.
(3) Rej., 5 janvier 1842, D. 42, 1, 58.

dustrie semblable s'obligeraient à mettre une partie de leurs bénéfices dans une caisse commune, pour les partager entre elles à certaines époques, aurait les caractères d'une véritable société.

970. De même, ainsi qu'on l'a vu n° 43, on ne peut considérer les tontines comme des sociétés, quoiqu'une ordonnance du 14 novembre 1821, qui prescrit l'exécution d'un avis du conseil d'État approuvé le 15 octobre 1809, astreigne ces établissements à la même approbation que celle que nous verrons, n° 1040, être exigée pour les sociétés anonymes : cette exigence ne tient pas à ce qu'elles sont des sociétés commerciales, mais à une raison d'ordre public expliquée n° 98.

Sans doute, pour décider des questions contentieuses élevées à l'occasion de copropriété ou de simple communauté d'intérêt, résultant soit d'un quasi-contrat, soit d'une convention expresse, il sera très-souvent nécessaire que les juges empruntent les règles relatives aux sociétés; mais ce sera simplement par analogie, par le motif que là où il y a même raison de décider, il faut rendre même décision; cette circonstance ne changera rien à la nature des relations, et ne fera pas qu'une simple communauté devienne une véritable société.

971. Ce que nous venons d'expliquer sert à faire voir que le contrat à la grosse, dont nous avons traité n°s 887 et suivants, n'est point une société. S'il produit une espèce de Com. communauté d'intérêts entre le prêteur et l'emprunteur, puis- 325. que le premier n'est payé qu'autant que les choses affectées au prêt ne périssent pas par fortune de mer, c'est simplement une circonstance particulière qui tient à la nature aléatoire de la convention. Ce que le prêteur reçoit au delà des intérêts légaux n'est point l'effet d'une participation aux profits de l'expédition, qu'il n'a aucun droit de diriger; et si les marchandises, tout en arrivant à bon port, se vendent moins qu'elles n'ont coûté, ce qui diminue évidemment la fortune de l'emprunteur, cette circonstance ne nuit en rien aux droits

du prêteur. Le profit stipulé est simplement le prix du risque qu'il court de tout perdre, et de la condition qu'il a souscrite de n'être payé qu'en cas d'heureuse arrivée. Du reste, cela n'empêcherait pas que l'emprunteur et le prêteur ne fissent des conventions particulières, qui pourraient avoir le caractère d'une association en participation, comme on l'a vu n° 896.

On voit par là que la solidarité, dont nous avons expliqué les principes et les effets n° 182, ne crée point par elle-même entre les coobligés ou les cocréanciers une société, si l'intention expresse ou présumée des parties n'est pas qu'il y ait partage de risques et de profits dans la négociation, objet de la dette ou de la créance.

La différence que nous venons d'indiquer et de rendre sensible par quelques exemples est extrêmement importante. Nous verrons plus bas que dans une société, si la mise dont l'un des associés a conféré la propriété vient à périr, elle périt Nap. pour le compte de tous, sans que celui qui l'avait apportée 1851. perde son droit aux avantages communs; et même il peut quelquefois reprendre, lors de la liquidation, le prix de cette chose, comme si la société l'eût aliénée d'une manière profitable. Dans la communauté au contraire chaque objet périt pour le compte individuel de la personne à laquelle il appartient. Ainsi, pour prendre un exemple dans une matière commerciale, lorsque des créanciers sont appelés à se réunir pour aviser aux moyens de conserver l'actif du débiteur formant le gage commun, si un créancier figure dans la masse pour une créance que la loi ou toute autre cause de force majeure vient à supprimer, cette extinction, lui enlevant tous ses droits, le prive de toute participation ultérieure aux produits de l'actif.

SECTION II.

Du commencement de la société.

972. L'objet du contrat de société étant de former un être moral et collectif par la réunion de plusieurs personnes, suivant les principes qui seront développés nos 975 et sui-

vants, il est souvent très-important de bien reconnaître quand cette société commence, et quand a lieu cette espèce de transformation, qui, relativement à la situation active et passive de la société, fait cesser l'individualité de chacune des personnes dont elle doit être composée, pour en former un corps qui a sa propre et particulière individualité.

On peut poser pour règle générale, qu'à défaut de convention contraire, exprimée formellement ou manifestée par les circonstances, les parties sont en société du moment où le contrat est formé. Mais cet acte peut déterminer que le commencement de leurs obligations et de leurs droits respectifs n'aura lieu qu'à une époque déterminée, et même après l'accomplissement d'une condition : dans ce cas, ce serait d'après les circonstances et l'intention des parties qu'on se déciderait pour savoir si l'événement prévu produit un effet rétroactif, ou s'il a simplement le caractère de terme.

Quoique les parties eussent différé jusqu'à un certain temps ou à un certain événement le commencement des opérations sociales, la mise en activité de la société, cela n'empêcherait pas l'existence du lien contractuel : un des contractants ne pourrait se rétracter. S'il avait promis de faire un apport à une époque antérieure à ce commencement des opérations, il pourrait y être contraint; ou, ce qui est la même chose, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour inexécution de sa promesse.

Les circonstances serviraient à juger si une société, quoique formée purement et simplement, ne pourrait pas, d'après l'intention des parties, être réputée conditionnelle; de manière que celui qui serait reconnu n'avoir voulu devenir associé que sous *telle* condition se trouvât dégagé dans le cas où elle ne serait pas accomplie : par exemple, s'il était prouvé suffisamment qu'une personne ne s'est associée qu'à la condition qu'on lui conférerait un emploi ou un genre de préposition rétribué par la société. Quelle que fût la cause qui empêchât de le lui conférer, à moins que cette cause ne lui fût imputable, cette personne aurait le droit de se pré-

tendre dégagée des obligations dont elle aurait été tenue comme associée (1).

Lorsque les parties ont indiqué comme terme auquel la société commencera un événement dont elles ont fixé la date, les circonstances et leur intention servent à décider si cet événement, survenu quelques jours plus tôt ou plus tard que le jour désigné, ne doit pas être considéré comme le véritable terme convenu; ce cas pourrait arriver assez fréquemment, lorsque des personnes s'associent pour exécuter l'entreprise de travaux annoncés comme devant être donnés à l'adjudication (2).

SECTION III.

Des admissions d'associés et des cessions d'intérêts dans une société commerciale.

973. Il est de l'essence de la société que les associés se choisissent. Ainsi, dans la règle, nul associé ne peut forcer les autres à recevoir en sa place une personne à qui il céderait tout ou partie de ses droits, ni, quand même il serait administrateur, admettre un nouvel associé que les anciens n'auraient point agréé. L'admission d'un associé, à quelque époque que ce soit, doit même en principe être l'effet de la volonté unanime. La majorité ne pourrait l'ordonner malgré la minorité, encore bien que celui ou ceux qui la composent ne voulussent énoncer aucun motif; et les réclamations contre ce refus ne seraient point susceptibles de former un objet de contestation, sur laquelle un jugement pût intervenir pour contraindre les refusants à accepter le nouvel associé. Mais les clauses de l'acte de société ou des conventions postérieures peuvent modifier ces règles. Nous ne nous occuperons ici de la faculté de céder ou de transmettre ses droits dans une société que sous le rapport des associés entre eux. Nous traiterons, n° 1088, de l'effet de ces modifications du contrat à l'égard des tiers.

---

(1) Rej., 8 novembre 1830, D. 30, 1, 391.

(2) Rej., 23 avril 1834, D. 34, 1, 238.

Nap. 1868. Ceux qui forment une société peuvent stipuler qu'en cas de mort de l'un d'eux les héritiers du prédécédé lui succéderont et seront membres de la société en son lieu et place; nous verrons, n° 1059, quels sont les effets de cette stipulation. L'acte de société peut permettre aux administrateurs d'admettre de nouveaux associés, sans qu'une délibération expresse et spéciale soit nécessaire; il peut permettre à des associés de céder tout ou partie de leurs droits sociaux; et dans ce dernier cas le cessionnaire, en signifiant sa cession aux représentants de la société, ne peut être repoussé lorsqu'il viendra exercer les droits de son cédant.

Cette faculté n'a pas toujours besoin d'être établie par une stipulation expresse; quelquefois l'objet de l'association suffit pour la faire présumer. Les associations commerciales en participation, dont nous parlerons n°s 1044 et suivants, en présentent des exemples fréquents; c'est ainsi qu'on a vu, n° 623, que des copropriétaires de navires pouvaient vendre leur part sans le consentement des autres.

Com. 34. Cette présomption a lieu aussi lorsqu'en s'associant les parties ont divisé l'intérêt social en actions, qui sont, comme on le verra n° 992, des titres destinés à exprimer et à représenter les parts de chacun des associés dans la société. Ces associés, que dans l'usage on nomme *actionnaires*, sont réputés, si le contrat ne leur interdit pas cette faculté, avoir été
Com. 35, 36. d'avance autorisés par les autres à vendre les actions qui leur appartiennent, et à rendre ainsi les acheteurs membres de la société. Ainsi, lorsqu'un acte de société, en prévoyant le cas d'admissions subséquentes de nouveaux associés, contient la condition que ces derniers auront, soit dans l'administration de la société, soit dans la faculté de vérifier les comptes et les opérations des gérants, moins de droits que les associés primitifs, les nouveaux associés sont réputés s'y être soumis, parce qu'ils ont dû consulter les statuts avant de contracter (1). La clause que nous venons d'indiquer ne pourrait

(1) Cass., 1er ventôse an x, D. 3, 1, 431.

être contestée que s'il en résultait que les associés primitifs se sont réservé un droit d'administration sans aucun contrôle ; car alors les principes essentiels du contrat de société seraient violés.

Les fondateurs d'une société, qui en sont constitués gérants, auraient aussi le droit de stipuler qu'ils ne pourront être révoqués arbitrairement et sans cause jugée, ou que le droit de les révoquer appartiendra exclusivement à un conseil de surveillance composé d'associés primitifs. Les nouveaux associés sont réputés avoir constitué les anciens pour leurs mandataires; néanmoins ils seraient admissibles à agir contre ces gérants pour des motifs déterminés, par exemple pour violation des statuts, infidélité ou incapacité. Nap. 1856.

Par suite de ces principes, le cessionnaire d'un associé est tenu de toutes les charges dont la part de son cédant se trouve grevée par suite d'opérations relatives à la société, faites sans fraude. Les gérants ou administrateurs de la société, et même, si elle tombait en faillite, les créanciers peuvent le contraindre à les acquitter, encore bien qu'il n'en eût pas été chargé par son cédant, sauf, dans ce dernier cas, son recours contre celui-ci (1).

Les cessionnaires deviennent, comme on le verra n° 992, membres de la société, suivant la proportion de l'intérêt qu'ils ont acquis, et sous les seules restrictions qui ont pu être établies par les statuts de la société. En général, un associé, lorsque la faculté de céder sa part lui est accordée par les conventions sociales, est le maître de choisir son cessionnaire. Mais il n'y aurait rien d'illicite ni de contraire aux principes du contrat de société, de stipuler qu'un associé ne pourra vendre sa part à des étrangers qu'après l'avoir offerte à ses coassociés ; cette convention oblige activement et passivement, et, si le prix auquel cette cession devra être faite n'est pas fixé par l'acte de société ou par quelque convention postérieure, il doit l'être par experts. Il y aurait lieu d'appli-

(1) Cass., 23 ventôse an VIII, D. 3, 1, 244.

quer ce que nous avons dit, n° 275, pour le cas où une personne a promis à une autre de lui payer une chose moyennant le prix qui lui en serait offert. Cette clause n'a pas toujours besoin d'être expresse; la nature de la convention peut la supposer. Lorsque des associés stipulent que la mort de l'un d'eux ne dissoudra pas la société, qu'elle continuera entre les survivants, sans toutefois continuer avec les héritiers du prédécédé, il en résulte pour ces derniers l'obligation de céder leurs parts, moyennant estimation, aux associés survivants. C'est une des exceptions au principe indiqué n°s 268 et 275, qui veut que la liberté préside aux ventes.

974. On voit que la faculté de céder à un tiers la part qu'on a dans une société est différente du droit qu'a tout
Nap. associé d'associer une tierce personne à sa part, droit qu'il
1861. peut exercer sans autorisation de ses coassociés. Ainsi Pierre, Paul et Jacques se mettent en société, et y versent chacun 10,000 fr.; ils conviennent de diviser chacun leur intérêt en actions de 1,000 fr., et par conséquent ils en ont chacun dix. Si Paul vend partie de ses actions, tandis que les autres les conservent toutes, les acheteurs ne sont pas seulement associés à la part de leur vendeur, ils sont devenus membres de la société dans la proportion du montant des actions qu'ils ont achetées; et le droit de Paul diminue dans la même proportion. Si au contraire il n'avait pas été permis à Paul de se substituer un tiers, la cession qu'il aurait faite, même de la totalité de sa part, ne rendrait pas le cessionnaire membre de la société. Le cédant serait toujours considéré comme seul associé pour la part déterminée dans l'acte constitutif de la société. Les effets de cette cession dépendent des termes dans lesquels elle a été faite. Si l'associé a cédé à un tiers une partie de ses droits, ce tiers devient associé à la part du cédant, sans être devenu membre de la société. C'est ce qu'on nomme *participant* ou *croupier*. Il se forme alors entre l'associé et le participant une véritable association, distincte de la société principale, qui ne modifie en rien et laisse subsister dans

leur entier les rapports primitifs des associés : association soumise aux règles particulières qui résultent de la nature ou des termes de la convention, et qui, dans le silence des parties, serait réglée par les principes que nous expliquerons nos 1048 et suivants. Lorsqu'un associé, à qui une clause spéciale ou la nature de la société ne donne pas la faculté de céder ses droits à un tiers, a cependant consenti cette cession en totalité, il faut concilier avec le principe qui ne permet pas au cessionnaire de devenir membre de la société, cette autre règle, que toute convention qui n'est pas prohibée doit recevoir son exécution. Nap. 1861.

Celui qui a cédé sa part entière, devant procurer à son cessionnaire la jouissance de cette part, et celui-ci n'ayant pas droit de s'immiscer dans la société, le cédant est tenu de figurer dans toutes les opérations, comme s'il était resté associé, pour que les répartitions soient faites suivant les règles primitives. Il est réputé s'être constitué mandataire de son cessionnaire, et est tenu envers lui des obligations de tout mandataire salarié. S'il avait été admis dans la société à la condition d'y conférer son industrie, bien qu'à proprement parler les produits ne dussent plus lui profiter, il serait néanmoins tenu de continuer à la fournir. Il ne pourrait, sous peine de responsabilité envers son cessionaire, consentir, dans l'intérêt des autres associés, des actes susceptibles de diminuer ses droits sociaux, et que sans doute il n'eût pas consentis s'il avait conservé la propriété de son intérêt social.

Mais il est douteux que, même après avoir pris la précaution de signifier son acte de cession aux associés, le cessionnaire fût recevable à attaquer les conventions intervenues entre eux et son cédant. Cette action ne nous semblerait fondée que dans le cas où il articulerait et prouverait que ces conventions ont été faites dans le but et avec le résultat de lui faire tort. Nous croyons même qu'il ne serait recevable à agir ainsi que pour les faits postérieurs à cette signification.

Il ne pourrait toutefois entraver aucune des opérations de la société avec des tiers, sous prétexte qu'elles diminueraient

le capital ou les profits dans lesquels son cédant a des droits. A plus forte raison n'aurait-il pas droit d'intervenir, à titre d'associé, dans les comptes annuels ou périodiques, ni dans la liquidation définitive; seulement il peut, après avoir obtenu contre celui qui lui a cédé sa part une condamnation résultant de l'engagement particulier qui les lie respec-
Nap. tivement, exercer ses droits, de même que tout autre créan-
1166. cier, d'après les règles expliquées n° 190. A son tour, il n'est tenu d'aucune obligation, soit envers les associés du cédant, soit envers les créanciers de la société. Si le cédant avait tiré quelque chose de la société pour le donner à son cessionaire ou participant, ce ne serait pas à celui-ci que les membres de la société devraient s'adresser; ils ne pourraient agir que contre leur associé. Il en serait de même si le participant, en faisant une affaire de la société, dont l'aurait chargé celui qui se l'est associé, avait commis quelque faute; les autres associés n'auraient d'action directe contre lui qu'autant que ce qu'il aurait fait serait un délit ou un quasi-délit.

De quelque manière qu'un associé cède ainsi ses droits à un tiers, comme l'intérêt dans la société est évidemment une créance, une chose incorporelle, le participant qui veut se prémunir contre la possibilité d'oppositions que pourraient faire, ou de prétentions que pourraient élever aux époques de payement des dividendes ou de la liquidation les créanciers de son cédant, n'a d'autre parti à prendre que de signifier à la société l'acte de cession ou de sous-association, dans la forme indiquée n° 313.

SECTION IV.

Comment une société est distincte des individus qui la composent.

975. Il résulte de la définition que nous avons donnée, qu'une société commerciale est une personne morale, qui, dans un grand nombre de circonstances, peut, par toute espèce de contrats ou de quasi-contrats, s'engager ou engager à son égard. Ceux même qui la composent ont quelquefois

avec elle des rapports qui les font considérer à cet égard comme des tiers, acquérir les mêmes droits ou supporter les mêmes obligations que des tiers, sans que leur qualité d'asso- Nap.
ciés opère aucune confusion ou modifie en quelque manière ces 1845, 1846,
rapports. Il n'est point en effet contre la nature des choses 1847,
qu'un associé ait des droits individuels distincts de ses droits 1852.
communs, et que ces intérêts soient opposés les uns aux autres. Les créances qu'un associé acquiert contre la société, pendant qu'elle subsiste, par suite d'avances qu'il a faites pour elle, ont même dans certains cas l'avantage particulier de produire intérêt de plein droit, parce qu'il est présumé Nap.
avoir agi en qualité de mandataire, et qu'il y a lieu d'ap- 2001.
pliquer les règles données n° 558.

Un associé peut aussi acquérir les droits d'un tiers sur la société, et diriger contre elle les poursuites que ce tiers aurait pu exercer; il peut vendre à la société dont il fait partie, ou lui prêter, comme il le pourrait à des tiers, sauf aux tribunaux à juger, d'après le caractère de la société et les circonstances, si cet associé ne doit pas être tenu d'attendre l'époque des règlements de compte ou de la liquidation pour l'exercice de ses droits, ou si cet exercice n'est pas susceptible de quelques autres modifications.

L'importance de cette règle est grande; si l'on s'en écartait, on pourrait tomber dans de graves erreurs. Par exemple, Pierre, comme membre d'une société, y a conféré 20,000 fr. de mise; sans doute ces 20,000 fr. sont dévolus aux créanciers de la société, par exclusion à ceux de Pierre, suivant les principes que nous établirons n° 1089. Mais il a en outre prêté 20,000 fr. à cette société, ou bien il lui a vendu pour 20,000 fr. de marchandises; ses créanciers particuliers pour- Nap.
ront se faire colloquer, comme exerçant ses droits, dans le 1166.
passif de la société, pour le dividende que produirait cette créance, si elle appartenait à un autre. Par conséquent, si la société donne cinquante pour cent, ces 20,000 fr. produiront 10,000 fr., qui seront réunis au reste de l'actif personnel de Pierre, et sur lesquels ses créanciers viendront par contribu-

tion avec ceux de la société. Cette distinction de qualités dans le même individu est utile en bien d'autres cas. Ainsi, une assurance faite au nom de la société connue sous le nom de *Pierre et compagnie*, pour marchandises chargées sur *tel* navire, ne s'appliquerait pas à des marchandises appartenant à Pierre seul, quelque générales que fussent les expressions de la police d'assurance. Ainsi, quoique certains actes faits
Com. 446. par un failli dans les dix jours qui précèdent sa faillite soient nuls, si quelque membre d'une société faisait pour elle un acte de cette espèce, et tombait ensuite personnellement en faillite, cette circonstance n'influerait en rien sur la validité de l'acte fait pour la société. Une autre conséquence de ce principe est que le créancier particulier d'un associé n'est point créancier de la société dont son débiteur fait partie. Ainsi, la femme d'un associé ne pourrait prétendre, à ce titre, aucun droit de créance sur la société; sa qualité de femme ne la rend créancière que de son mari (1). Quand elle prouverait que sa dot a servi à former la mise de celui-ci, elle ne serait pas plus créancière de la société que ne le serait un tiers qui aurait prêté une somme employée par l'emprunteur à former sa mise dans une société.

Le créancier particulier d'un associé ne peut donc faire saisir les effets et autres choses formant l'actif de la société, sous prétexte qu'une partie indivise en appartient à son débiteur (2). Il doit attendre la liquidation, se borner à former des oppositions susceptibles de conserver ses droits, et exer-
Nap. 882, 1166, 1167. cer ceux de son débiteur dans le partage des profits aux époques déterminées par les conventions. Il ne pourrait même pas, sous prétexte que les droits de ce débiteur sont exposés par des spéculations qui lui paraissent hasardeuses, s'opposer à leur accomplissement, lorsqu'elles ont été résolues par la société, ni intervenir dans les délibérations socia-

(1) Rej., 10 mai 1831, D. 31, 1, 250.

(2) Cass, 11 mars 1806, D. 6, 1, 268. Rej., 13 mars 1823, D. 23, 1, 171.

les. Mais si la société était formée par actions, comme alors elle a, ainsi que nous l'avons vu n° 973, un caractère plutôt réel que personnel, qu'elle est une réunion de capitaux plutôt que de personnes, le créancier pourrait provoquer la vente des actions appartenant à son débiteur, à moins que l'acte social, rendu public dans les formes légales, ne les eût déclarées incessibles, cas auquel il ne lui resterait que la ressource de former des oppositions, comme nous l'avons dit ci-dessus. De même, celui qui serait créancier d'un des associés et débiteur de la société ne pourrait, ni invoquer dans son intérêt la compensation pour se libérer, ni être repoussé dans les poursuites qu'il exercerait contre son débiteur par l'exception de compensation que ferait valoir celui-ci.

976. Chaque associé étant donc considéré individuellement comme distinct du corps social dont il est membre, les accidents qui arrivent à l'un n'influent pas sur l'autre. Si Pierre est membre d'une société qui fasse faillite, ce n'est pas une raison pour le déclarer lui-même en faillite. Il doit être traité suivant les obligations qu'il a contractées. Si la manière dont il s'est associé ne l'oblige au payement des dettes que jusqu'à concurrence d'une certaine somme qu'il n'aurait pas encore versée dans la caisse sociale, il doit être poursuivi pour ce payement, et n'est constitué personnellement en faillite que si sa fortune est insuffisante pour l'acquitter. On suivrait cette règle, quand même la manière dont il s'est associé aurait pour effet de l'obliger au payement de la totalité des dettes. La faillite de la société n'empêche pas qu'il ne puisse remplir sur sa fortune particulière tous les engagements de cette société. Par exemple, Pierre, Paul et Jean forment pour l'établissement d'une manufacture une société collective, dont l'effet est, comme nous le verrons dans le titre suivant, d'obliger chaque associé solidairement à la totalité des dettes sociales. L'établissement ne prospère pas, et la faillite est déclarée. Le passif s'élève à 200,000 fr. :

Pierre, qui demeure à cent lieues, qui ne gère pas, qui ne prend aucune part à la déclaration de faillite, peut sans doute être poursuivi seul pour payer cette somme; mais, s'il a pour 800,000 fr. de biens, il a plus qu'il ne faut pour payer. Si donc il acquitte ou fait offre, avec les sûretés ou cautionnements jugés suffisants par les tribunaux, d'acquitter à bureau ouvert tout ce qui sera légalement reconnu être dette de la société faillie, on ne pourra prétendre que la cessation de payements de la société ait eu pour effet de le constituer personnellement en faillite; ce qui est fort important, eu égard aux effets que produit l'état de faillite sur la fortune et la personne de celui qui en est frappé, d'après les règles que nous expliquerons dans la sixième partie.

Des commerçants peuvent être intéressés dans plusieurs sociétés distinctes. Il importe peu que les mêmes individus soient membres de ces différentes sociétés, ou qu'il y ait dans les unes des associés étrangers aux autres. Par la même raison, deux sociétés distinctes par leur individualité et leur nom social pourraient former entre elles, pour une ou quelques branches de négociations, une société, qui aurait de son côté son individualité et sa raison sociale. Dans tous ces cas, chaque société a sa masse propre, et les créanciers de l'une ne doivent pas être confondus avec les créanciers de l'autre. Il en résulte que les engagements souscrits par le gérant d'une de ces sociétés, sous la raison propre à cette société, ne seraient point obligatoires pour l'autre société, encore bien que le même individu fût aussi gérant de cette dernière; car, les deux sociétés étant distinctes, ce qui concerne l'une est étranger à l'autre. Il en résulte aussi, en cas de faillite, des conséquences que nous ferons connaître nos 1089 et 1207.

La société, formant un être moral qui a son individualité, et qu'on doit avec grand soin distinguer des personnes qui la composent, doit avoir un domicile. On ne peut éprouver de difficultés sérieuses à l'égard des sociétés, qui, ainsi qu'on le verra dans les chapitres I, II et III du titre second, doivent être constituées par écrit et rendues publiques par des affiches.

Les actes indiquent nécessairement le lieu où est établie la maison du commerce social, et cette indication une fois faite ne peut plus être changée qu'en remplissant les mêmes conditions de publicité.

A la vérité, les associations en participation, dont nous traiterons au chapitre IV du même titre, n'étant point rendues publiques, on ne peut leur reconnaître un domicile social distinct de celui des personnes associées ; mais alors l'association est réputée, à l'égard de chacun de ceux qui ont traité avec elle, avoir pour domicile celui de l'associé qui s'est engagé.

De ce qui vient d'être dit sur le domicile social on doit conclure que les créanciers d'une société ne pourraient se fonder sur les principes de la solidarité, que nous ferons connaître dans la suite, pour attaquer un associé à son domicile particulier, et lui demander le payement d'une dette sociale; Proc.
ils doivent, tant que la société subsiste, agir contre elle sui- 69.
vant les règles que nous expliquerons n° 1357, et c'est seulement après avoir obtenu une condamnation qu'ils peuvent poursuivre individuellement chaque associé.

Ces solutions ne devraient pas toutefois être entendues dans un sens si restreint, qu'on en conclût qu'une société ne peut avoir qu'une seule maison de domicile social, comme un citoyen n'a qu'un domicile personnel. L'expérience a fait connaître que souvent des associés forment divers comptoirs, soit pour exercer dans chacun des opérations distinctes, soit pour multiplier les moyens d'action, de travail ou de profits d'une seule et même industrie. Quelquefois, il y a une telle distinction d'établissement, que chacun, en ce qui concerne les opérations qu'on y fait, doit avoir les caractères de domicile social : dans ce cas, les publications, dont nous parlerons n° 1006, doivent être faites dans chacun des tribunaux du Com.
ressort où ces maisons sont établies. D'autres fois, il résulte 42.
assez clairement des circonstances que les associés n'ont entendu avoir qu'un seul domicile social ; mais cela n'empêcherait pas que les tribunaux ne pussent considérer les établisse-

ments secondaires comme constituant des élections de domiciles spéciaux pour l'exécution des engagements qui y auraient été pris ou des obligations souscrites par les facteurs ou préposés placés à la tête de ces établissements, et à plus forte raison pour celles qui auraient été indiquées payables dans ces maisons. Il en serait de même que pour l'individu qui n'a qu'un seul domicile réel, mais à qui il est permis d'en élire autant que bon lui semble pour l'exécution de ses engagements, comme on l'a vu nos 186 et 200.

977. On sent, d'après ce que nous venons de dire, qu'une
Com. 21. société, si sa nature ne s'y oppose pas, doit porter un nom qui la distingue non-seulement de toute autre, mais même des personnes qui la composent, de manière à ne permettre aucune erreur. C'est l'objet de la *raison sociale*, expression plus facile à comprendre qu'à définir. Pour former cette raison sociale, les associés unissent les noms de tous ou de quelques-uns d'entre eux, et cet assemblage de mots forme le nom sous lequel la société sera connue dans les négociations où elle interviendra. C'est sous ce nom que les assignations, significations et autres actes semblables doivent, ou lui être donnés, ou être faits à sa requête (1). Il en est de même des inscriptions hypothécaires prises sur la société ou en sa faveur (2); on ne pourrait annuler celles qui n'offriraient que le nom social, au lieu des noms de tous les associés codébiteurs ou copropriétaires de la créance. C'est la conséquence de ce que nous avons dit, n° 975, qu'une société commerciale formait une personne morale, et une dérogation aux principes généraux, qui ne pourrait être étendue à une société purement civile (3).

978. Il ne faut pas confondre la raison sociale, appelée aussi quelquefois raison de commerce, avec la dénomination

(1) Cass., 21 novembre 1808, D. 8, 1, 489.
(2) Rej., 1er mars 1810, D. 10, 1, 131.
(3) Rej., 8 novembre 1836, D. 36, 1, 412.

que peut porter un établissement commercial. La première est le nom qui seul peut être pris et signé dans les actes : c'est en quelque sorte le moyen de distinguer *telle* personne morale de *telle* autre, comme les noms de famille distinguent les individus. La seconde est le nom de la chose, c'est-à-dire de l'établissement désigné aux besoins et à la confiance du public, plutôt que celui de la personne. Un exemple va l'expliquer : Pierre, Jean et Jacques s'associent pour fabriquer *telle* espèce de produits, ou pour un établissement qu'ils font dans *tel* local. Ils conviennent que les mots *Pierre, Jacques et compagnie*, réunis, formeront dorénavant la signature de la société : voilà la *raison sociale.* Pour se faire connaître, surtout dans les villes éloignées, ils intitulent leur établissement *fabrique de tels produits :* cette désignation est le nom de leur établissement Ainsi certaines sociétés n'ont qu'une raison sociale sans nom d'établissement, et c'est le plus grand nombre : ce sont toutes celles dont les opérations sont de nature à être faites dans le silence, sans que les intéressés croient avoir besoin d'appeler la confiance publique par l'annonce du nom de leur établissement. Il en existe qui ont l'un et l'autre : la raison sociale, parce qu'un nom est nécessaire pour signer les actes et figurer dans les actions judiciaires; la désignation d'établissement, pour annoncer aux acheteurs et à tous autres, aux besoins desquels cet établissement peut fournir, le genre de ses produits et le but de l'association. D'autres enfin ne peuvent jamais être connues que par le nom de l'entreprise, lorsque leur nature est précisément que les noms de tous les associés soient ignorés : telles sont Com.
les sociétés anonymes, qui formeront l'objet du chapitre III 29.
du titre second.

La conséquence de cette distinction est que le droit d'employer la dénomination d'un établissement peut être vendu, et même en général il est réputé faire partie de la vente, Nap.
conformément aux règles sur les accessoires, que nous avons 1615.
expliquées n°s 155 et 271. Mais il ne peut en être ainsi de la raison sociale. Les principes développés n° 158 apprennent

suffisamment qu'on ne peut, par un contrat quelconque, être
Com. 21. autorisé à prendre pour raison sociale celle des personnes auxquelles on succède, ni prétendre qu'en achetant leur établissement de commerce on a implicitement acheté cette raison, qui, étant une simple réunion des noms des associés dans la signature des engagements sociaux, ne doit jamais être composée de noms étrangers à la société. Ainsi, lorsqu'une femme séparée de biens forme une société, ce serait une irrégularité d'insérer dans la raison sociale le nom seul de son mari, puisqu'il n'est point associé; cette femme, si l'on juge à propos de faire entrer son nom dans la raison sociale, doit donc y être désignée par sa qualité de femme, de manière à ne pas laisser croire que ce soit son mari qui figure parmi les associés.

Il est naturel d'en conclure que des associés, qui inscriraient dans leur raison sociale le nom d'une personne qui leur est étrangère, commettraient une grave irrégularité. L'emploi de ce nom semblerait avoir eu pour objet de laisser croire aux tiers que la personne qui le porte est membre de la société. Ils ne pourraient prétendre que l'affiche, dont nous parlerons n[os] 1005 et suivants, ayant annoncé de quelles personnes la société était composée, les tiers n'ont pu ignorer que la personne, dont le nom a été faussement inséré dans la raison sociale, n'était pas associée. Ce serait un subterfuge, auquel les magistrats ne devraient point s'arrêter. La connaissance des actes sociaux et des noms des associés que produit l'affiche est par la nature des choses extrêmement circonscrite; tandis qu'au contraire la signature sociale peut et doit circuler dans une multitude de lieux, où l'acte de société n'a pas été et n'a pu être affiché. Quiconque a reçu un engagement signé *Pierre, Paul et Jean*, comme raison sociale, a dû croire que ces trois personnes étaient associées. Si Jean ne l'était pas, Pierre et Paul, qui l'ont dit et fait croire, ont annoncé et affirmé une chose fausse; on pourrait presque dire qu'ils ont commis un faux semblable à celui dont nous avons parlé n° 448, dont on se rend coupable

lorsqu'on fait circuler une lettre de change indiquant un tireur qui ne l'a pas réellement souscrite.

Il importerait peu que ces deux associés, qui ont mis faussement dans leur raison sociale le nom de *Jean*, quoique celui-ci ne fût pas membre de leur société, payassent leurs obligations si exactement, que dans le fait les porteurs des engagements signés de cette raison sociale n'éprouvassent point de dommage. Le délit consisterait dans la fausse assertion, qui a pu ou pourra tromper le public. Par la même raison, ils ne seraient pas excusables en se fondant sur ce que celui dont ils ont fait entrer le nom dans leur raison sociale n'est exposé à aucune perte, puisque, n'étant pas réellement associé, aucune condamnation ne serait valablement obtenue contre lui; car c'est précisément ce qui les rend plus coupables, puisque ceux qui reçoivent des obligations, indiquant un associé qui ne l'est pas réellement, sont trompés dans le juste espoir qu'ils auraient de faire au besoin considérer cette personne comme leur débitrice.

Nous venons de dire que celui dont le nom a été mis faussement dans la raison sociale ne courrait aucun risque d'être condamné à payer les engagements ainsi souscrits; et le motif en est le même que pour la personne dont on a apposé faussement le nom sur une obligation. Mais si un individu avait connu l'emploi qu'on faisait ainsi de son nom, s'il avait permis expressément, ou par une approbation tacite laissée à l'appréciation des tribunaux, que son nom fût employé dans la raison d'une société dont il n'est pas membre, il pourrait justement être condamné à en acquitter les engagements, puisqu'on a pu traiter avec cette société sur la foi du crédit de cette personne, et que tout fait, même non coupable, qui cause un tort à autrui, oblige à réparer les suites de ce tort. Il invoquerait vainement les clauses de l'acte, dans lesquelles il aurait donné cette autorisation, sous la réserve de n'être pas tenu des dettes. Cet acte pourrait n'être pas connu des tiers, et même, dans le cas où la réserve accompagnant son autorisation aurait été rendue publique par la

Nap. 1382.

voie qui sera indiquée n° 1005, nous doutons qu'il pût éviter d'être condamné au payement des obligations souscrites de son nom. Nous en donnerons un exemple n° 1008.

A plus forte raison, ne peut-on composer la raison sociale de noms de personnes qui ne sont plus associées, soit parce qu'elles se seraient retirées, soit parce qu'elles seraient mortes, quand même leurs noms auraient été primitivement employés, ou que de toute autre manière elles auraient participé à la formation de l'établissement. Cette faculté pourrait être une source d'erreurs et de surprises. Celui qui avait accordé sa confiance à une société composée de *tels* et *tels*, pourrait être porté, tant que la signature n'est pas changée, à croire que les associés sont toujours les mêmes, tandis que les successeurs de ces personnes, s'ils étaient seuls annoncés, ne lui inspireraient pas autant de confiance. On peut aller même jusqu'à dire qu'il y aurait emploi de faux noms, puisqu'on indiquerait comme membres de la société des personnes qui n'en feraient point partie. Tous les intérêts d'ailleurs peuvent être conciliés par la faculté d'indiquer que la nouvelle raison sociale remplace la précédente.

L'objet de la raison sociale étant de distinguer les actes qui intéressent la société de ceux qui n'intéressent que certains de ses membres, il est évident qu'un associé, fût-il administrateur, ne peut employer le nom social pour ses propres affaires. Il commettrait une action malhonnête, qui pourrait donner à ses coassociés le droit de l'exclure, et même de le poursuivre en escroquerie. Mais si sa qualité lui permettait d'administrer, les tiers porteurs de ses engagements pourraient agir contre la société; ce ne serait qu'au cas où cet associé, se servant du nom de la société publiquement dissoute, commettrait un faux par l'emploi de l'ancienne signature sociale (1), que les tiers ne pourraient agir en aucune manière contre ses anciens membres. La publicité donnée à la dissolution de la société au

(1) Cass., 28 germinal an XIII, D. 6, 1, 216. Cass., 16 octobre 1806, D. 6, 1, 653.

moyen des affiches les aurait suffisamment avertis, la loi n'exigeant rien de plus des associés qui dissolvent une société. Com. 46.

SECTION V.

Des délibérations sociales.

979. C'est un principe fondé sur la nature des choses, que tout associé a un droit égal à l'administration de la société; qu'il ne peut être privé de ce droit qu'autant qu'il a voulu s'en dépouiller pour le confier aux autres. Nap. 1859.

Nous verrons, en traitant des diverses espèces de sociétés, comment ce principe reçoit son application ou est modifié par les règles qui leur sont particulières. Il suffit ici de donner quelques notions sur la manière dont les délibérations doivent en général être prises, et sur les conventions que les associés peuvent faire relativement aux sociétés dans lesquelles aucun membre n'est exclu du droit de se mêler directement de la gestion sociale.

A cet égard, on peut poser pour règle qu'une société étant la réunion conventionnelle de plusieurs personnes dans un but d'intérêt commun, il est naturel que rien ne se fasse sans le consentement de tous. A la vérité, lorsque les associés sont nombreux, ils ne manquent jamais de confier la direction des affaires à quelques-uns d'entre eux, mais presque toujours avec la condition que dans certains cas il y aura réunion et délibération de tous les associés. Lors même qu'ils n'ont pas pris la précaution de nommer des gérants, et que chacun d'eux est présumé par cela seul avoir reçu des autres le pouvoir d'administrer, ceux-ci ont le droit de s'opposer à ce que les premiers veulent faire. Dans ces circonstances et dans d'autres, les associés doivent délibérer : or, s'ils sont plus de deux, il ne serait pas moins difficile d'obtenir l'unanimité des opinions que déraisonnable de ne rien faire, parce que tous les intéressés ne seraient pas d'accord.

Nap. 1832.

Nap. 1859.

Dans la règle, tout associé a voix délibérative; il est même peu probable qu'on apporte quelques modifications à ce principe dans les sociétés où les associés sont indéfiniment et so-

lidairement tenus des dettes. Mais des conventions qui limiteraient ce droit, et l'interdiraient à quelques-uns, n'auraient rien de contraire aux principes. Ainsi, lorsqu'une société a été formée par plusieurs personnes qui ont divisé leurs parts en actions, afin d'en pouvoir céder quelques-unes, ces personnes peuvent stipuler que le droit de délibérer sur les intérêts communs leur appartiendra exclusivement; que les cessionnaires d'actions n'auront même pas le droit d'être présents, ou de prendre part avec voix délibérative aux assemblées, ou que ces cessionnaires n'en jouiront que lorsqu'ils auront *tant* d'actions, ou lorsqu'ils auront été agréés par ceux des associés à qui appartient le droit de délibérer (1). Chacun des acquéreurs d'actions est présumé n'avoir acheté qu'après avoir connu les conventions primitives et s'y être soumis, comme nous l'avons dit n° 973. La seule voie qui resterait à ces associés serait d'attaquer pour fraude commise à leur égard les délibérations contre lesquelles ils pourraient faire cette preuve; car il n'est jamais permis à personne de commettre une fraude.

Nous essayerons de donner de plus amples développements à ce sujet dans les chapitres II et III du titre second, les sociétés dont il y sera question étant soumises à un droit exceptionnel. Nous nous occuperons spécialement ici des sociétés, dans lesquelles les associés, étant obligés envers les tiers d'une manière indéfinie, ont un intérêt égal à influer sur la direction des affaires sociales.

Presque toujours les associés déterminent de quelle manière les suffrages seront comptés; les conventions à ce sujet doivent être suivies. Mais ils peuvent avoir négligé ces précautions; il est donc utile d'offrir quelques règles pour suppléer à leur silence. On peut d'abord demander si les avis doivent être donnés par tête, ou dans la proportion de l'intérêt de chaque associé. En faveur de cette dernière opinion, il est possible d'invoquer les principes généraux, qui considè-

---

(1) Cass., 1er ventôse an x, D. 3, 1, 431.

rent l'intérêt comme le premier mobile, principe dont nous avons déjà vu l'application, n° 620, en ce qui concerne les copropriétaires d'un navire. Néanmoins il ne faut pas se dissimuler que cet exemple est une exception fondée sur l'objet particulier du commerce maritime. D'ailleurs, la mise n'est pas toujours la mesure exacte de l'intérêt social dans les sociétés commerciales dont nous nous occupons ici, surtout dans les sociétés où les obligations des associés ne sont pas limitées à la perte de leurs mises. Les sociétés, qui ne rentrent pas dans des cas d'exception, obligent tous les associés indéfiniment et solidairement envers les créanciers; chacun d'eux doit donc avoir une influence égale dans les déterminations à prendre.

Si par l'effet d'une stipulation, qui aurait fait continuer la société avec les héritiers d'un associé prédécédé, il se trouvait que la part de cet associé appartînt à plusieurs, ils seraient obligés de s'entendre pour qu'un seul les représentât et donnât un suffrage unique. Si les héritiers étaient mineurs, leur tuteur serait alors suffisamment autorisé par le titre de son institution à assister et à délibérer avec les autres associés. Il est prudent de prévoir ces différents cas dans l'acte de société, parce que les clauses destinées à régler ces positions spéciales deviennent obligatoires contre les successeurs de ceux qui les ont souscrites.

980. Il peut arriver que dans une délibération diverses propositions, excédant le nombre de deux, partagent les associés : par exemple que sur douze délibérants cinq soient d'un avis, quatre d'un autre, et les trois derniers encore d'un autre. L'opinion des premiers a pour elle la pluralité des suffrages, c'est-à-dire qu'elle est soutenue par un plus grand nombre d'associés que chacune des deux autres; mais elle n'a pas la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un. Il ne paraît donc pas convenable de la préférer; car il est évident qu'elle n'est pas celle de la majorité, puisque huit des associés la rejettent, quoique par des motifs différents. La

prudence, qui ne permet pas d'abandonner sur-le-champ un objet mis en délibération, fait en quelque sorte une loi d'ajourner l'assemblée à un délai convenable.

Si chacun persiste encore dans son avis, il y a lieu, pour déterminer le parti ultérieur à prendre, de considérer sur quoi porte la délibération. Lorsqu'elle porte sur le point de savoir si, ou non, *telle* ou *telle* opération sera entreprise, *tel* ou *tel* mode de négociation suivi, le seul fait que la majorité ne le veut pas entraîne l'abandon du projet. Mais s'il s'agit de discuter sur quelque point, qui par sa nature peut constituer entre les associés un objet de contestation judiciaire, celui qui n'a pas obtenu amiablement l'accession de la majorité à sa demande doit porter la cause devant des arbitres, ainsi qu'on le verra nos 1001 et suivants. Mais, à moins que l'acte de société ne contienne des conventions différentes, les délibérations de la majorité n'ont de force que pour ce qui concerne l'administration; elles ne pourraient changer les conditions primitives ou constituantes de la société, si l'acte lui-même n'autorise cette majorité à y apporter des changements. Cet acte est la réunion des conditions sans lesquelles l'association n'aurait pas eu lieu, et qui doivent être exécutées, quelque nombreux que soient ceux qui veulent y déroger. L'unanimité des associés pourrait seule apporter des modifications à un acte, qui est lui-même l'ouvrage de l'unanimité de ceux qui l'ont primitivement signé. Celui ou ceux qui forment la minorité sont fondés à prétendre que ce n'est que sous la foi de l'invariable exécution des conditions relatives au mode de délibérer qu'ils se sont associés. Mais le plus souvent ce cas est prévu par l'acte de société; on y détermine les formes particulières de délibération, et le nombre de délibérants et de voix qui seront nécessaires pour apporter des modifications à l'acte fondamental.

981. Lors même que sur certains objets d'administration et de gestion la majorité a pris une résolution, des associés sont admissibles, si la nature des choses ne s'y oppose pas,

à faire à leurs risques ce que cette majorité a refusé. Ainsi, un associé dans *tel* établissement pourrait, d'après les principes expliqués nos 621 et 801, faire assurer sa part, et, si la totalité périssait, il aurait seul, contre l'assureur, des droits auxquels ses coassociés ne participeraient pas. Ainsi, lorsqu'une société a été condamnée, et que la majorité ne juge pas convenable d'attaquer le jugement ou l'arrêt par une voie légale, un seul associé, quoique non administrateur, a la faculté de se pourvoir contre cette condamnation. L'intérêt est la mesure de toutes les actions, et, puisque tout associé doit supporter dans une proportion quelconque les dettes de la société, comment pourrait-il être privé du droit de concourir à les diminuer par tous les moyens qui sont en lui (1)? Il est bien vrai que, dans ce dernier cas, celui qui a obtenu la condamnation n'en aura pas moins ses droits entiers contre la société pour toute sa créance; mais si, l'actif étant insuffisant pour acquitter toutes les dettes, ce créancier voulait agir contre chacun des associés en particulier, il n'aurait pas d'action contre celui qui aurait fait infirmer la condamnation. Il semblerait même juste que ce dernier fût déchargé de sa part contributive envers ses coassociés, qui auraient à s'imputer l'acquiescement par eux donné à la condamnation, malgré les efforts qu'il aurait faits auprès d'eux pour les engager à la faire réformer.

CHAPITRE II.

De l'apport des associés.

982. La définition de la société établit suffisamment que chacun des associés y confère ou s'oblige à y conférer certaines choses susceptibles de procurer les bénéfices qu'ils se proposent de partager; c'est ce qu'on nomme *apport* ou Nap.
mise. La réunion des mises forme le fonds social. Nous allons 1832.
faire connaître dans une première section la nécessité de cet

---

(1) Rej., 30 ventôse an XI, D. 2, 1272.

apport; dans la seconde, en quoi il peut consister; dans la troisième, comment la quotité en doit être établie; dans la quatrième, quels sont les effets de l'obligation de réaliser l'apport; dans la cinquième, les effets de la réalisation de l'apport promis : les droits des associés pouvant, comme on l'a vu n° 973, être représentés par un titre qui porte le nom d'*action*, nous donnerons quelques notions à ce sujet dans une sixième section; la septième traitera des suppléments ou des remplacements d'apports.

SECTION PREMIÈRE.

De la nécessité d'un apport social.

985. Nul ne peut être membre d'une société sans y rien conférer. Le consentement des personnes qui s'associent, à ce qu'une d'elles ait *telle* portion d'intérêt, sans faire aucune mise, serait en général une libéralité, qu'aucune loi n'interdit, sauf à en régler les effets par le droit civil. Mais ce principe doit être sainement entendu et appliqué. Si celui qui a formé un établissement, une entreprise, ou commencé une opération de commerce quelconque, faisait donation à quelqu'un d'un quart, de moitié ou de toute autre quotité dans cette entreprise, cette libéralité ne pourrait être considérée
Nap. comme une simple donation de biens à venir, ni frappée de
943. la même prohibition. Cette part donnée est une chose présente, un droit certain à des profits éventuels; elle peut être vendue : il n'y a donc aucun motif pour qu'elle ne puisse être donnée. Cette manière de disposer n'est pas plus une donation de biens à venir que ne le serait celle d'un billet de loterie, qui a l'effet d'assurer au porteur le produit de ce que le sort fera échoir aux numéros portés sur ce billet. La seule condition nécessaire, mais qui ne tient ni à la nature des choses, ni aux principes du droit commercial, serait qu'une
Nap. telle donation n'eût pas pour objet d'éluder les lois qui prohi-
844, 854. bent ou limitent la faculté de donner à certaines personnes.

Il faut que l'apport ne soit pas conféré à un titre et sous des conditions qui répugnent à l'essence du contrat de so-

ciété. Si une mise était faite par une personne qui aurait stipulé le droit de la retirer quand bon lui semblerait, ce ne serait qu'un prêt. Si quelqu'un entrait dans une société sous le titre d'associé pour l'administrer, mais qu'au lieu de concourir aux bénéfices et pertes il n'eût qu'un traitement fixe, ce serait un simple louage de services, et non une société, comme on l'a vu n° 969.

SECTION II.

En quoi l'apport des associés peut consister.

984. Tout ce qui est appréciable et susceptible de former l'objet de conventions peut servir de mise dans une société. Ainsi un associé peut apporter ou promettre des marchandises, effets, sommes d'argent, créances.

L'apport peut consister, ou dans la propriété des choses qui forment la mise de l'associé, ou dans le simple usufruit de ces choses, et il en résulte des différences que nous ferons connaître n° 990. Il n'est même pas nécessaire que le déboursé fait par une personne pour devenir membre d'une société y entre effectivement et concoure à en former l'actif. Ainsi, indépendamment des cas prévus dans la section précédente, un commerçant pourrait donner en payement à son créancier un intérêt du quart, de moitié, dans son commerce ou dans *telle* de ses opérations commerciales.

La nature des objets mis en société pourrait seule modifier les effets de la transmission de propriété. Ainsi, lorsque la mise d'un associé consiste en immeubles ou en droits susceptibles d'hypothèques, si ces biens s'en trouvent grevés au moment de l'apport, les créanciers conservent contre la société les mêmes droits qu'ils conserveraient contre l'acquéreur d'un bien affecté à leurs créances. Cette société sera obligée de remplir les formalités nécessaires pour purger les hypothèques, et l'éviction lui donnera une action en garantie contre celui qui a fait l'apport.

Des productions de l'esprit, par exemple le droit d'exploiter un brevet d'invention ou de publier exclusivement un ou-

vrage, la communication de quelques découvertes importantes, de quelques secrets d'art, de sciences, etc., peuvent aussi former une mise sociale, suivant les règles ou les restrictions d'après lesquelles nous avons vu, nos 307 et suivants, que les fruits du talent pouvaient être la matière d'opérations commerciales. Les droits de la société sur des objets de cette nature seraient appréciés d'après les principes particuliers, dont nous avons donné le développement.

Par la même raison, le travail manuel, les soins, la surveillance, l'habileté dans la conduite des affaires, seraient susceptibles de former une mise sociale, puisque nous avons vu, nos 531 et suivants, que ces choses pouvaient être louées. Souvent en effet des associés s'unissent pour une opération,
Nap dans laquelle l'un fournit des fonds, et l'autre ne confère
1833. que des soins, sans lesquels la société n'aurait aucun succès. On a été jusqu'à considérer la force, le courage, comme une sorte de mise, non-seulement pour les voyages de conserve dont nous avons parlé n° 656, qui sont des sociétés imparfaites et de simples assurances mutuelles, n'ayant pour but aucun produit destiné à être partagé, mais bien plus pour les sociétés formées dans la vue de se livrer à la course maritime, puisque c'est l'espoir de faire des prises et d'en partager le profit qui porte à les contracter. Le crédit lui-même, lorsque par là on n'entend pas la protection ou l'influence que le rang et les fonctions publiques donnent à une personne pour obtenir la justice ou la bienveillance de l'autorité supérieure, peut devenir une mise sociale. Une personne dont le nom est connu, qui par une longue habitude de probité, de régularité dans ses affaires et dans l'acquit de ses engagements, a mérité la confiance dans les villes commerçantes les plus éloignées, pourrait entrer en société avec des hommes inconnus jusqu'à ce moment, et faire une mise moins forte que la leur en considération de ce que son nom formera la raison sociale. A cet égard, il faut se reporter aux principes que nous avons indiqués n° 158.

SECTION III.

Comment doit être établie la quotité des apports respectifs.

985. Il est rare que les contractants ne s'expliquent pas sur la proportion qui existe entre leurs mises respectives et sur la consistance de ces mises. Si toutefois ils avaient gardé le silence, la présomption serait que les apports sont égaux. Si la qualité ou la valeur de quelques apports seulement avait été déterminée, on présumerait que les apports non déterminés sont égaux au moindre de ceux dont la valeur est constatée. C'est par suite de cette règle qu'à défaut d'évaluation la mise d'industrie est réputée d'une valeur égale à la moindre des mises d'objets évalués. Nap. 1853.

Comme le plus souvent la proportion dans les profits et les pertes de la société est réglée par celle des mises, et même qu'il en est ainsi lorsque les parties n'ont pas fait une autre convention, il est fort important de ne pas confondre avec la mise les prêts ou avances que des associés peuvent faire à la société. En effet, un associé peut faire ou s'obliger à faire à la société, indépendamment de sa mise, des avances dont il devient créancier particulier; il stipule que la société lui en payera les intérêts, et même qu'au bout de chaque année, ou d'un terme fixé d'après les usages commerciaux, ces intérêts se cumulant formeront en sa faveur un nouveau capital produisant lui-même des intérêts : c'est ce qu'on appelle comptes courants *libres*, comptes courants *obligés*. Cet usage commercial a été reconnu et consacré par les lois, comme on le voit par l'article 20 de celle du 5 janvier 1798 (16 nivôse an VI), qui eut pour objet de déterminer, après l'abolition du papier-monnaie, le mode de réduction des créances. Dans l'un et l'autre cas, cet associé est réputé créancier envers la société. Cependant les tiers créanciers de cette société, lorsque son actif est insuffisant pour payer toutes les dettes, pourraient prétendre que les sommes de comptes courants *obligés* doivent à leur égard être considérées comme des mises supplémentaires déguisées. Nous aurons occasion d'examiner cette question n° 1036.

C'est d'après les circonstances, et principalement d'après ce que les contractants ont dû avoir en vue, qu'il faut se décider pour connaître le montant exact de la mise de chacun, et si cette mise se compose seulement de ce que chacun a primitivement versé, ou si l'on doit encore y ajouter ce qu'il aurait eu occasion de payer pour la société. Un exemple rendra cela sensible. Pierre et Paul s'associent pour acheter à Gênes une quantité de marchandises, dont le prix s'élève à 30,000 francs; Pierre y concourt pour 10,000 francs, Paul pour 20,000 francs; leur société, comme il arrive souvent, est une association en participation, dont les conditions n'ont point été réglées par écrit, et dont nous traiterons nos 1044 et suivants. Pierre reçoit les marchandises, et paye tout ce qui est dû pour le fret, la contribution aux avaries, les droits de douane et autres semblables, montant ensemble à 10,000 fr. Une convention expresse, ou du moins présumée par les circonstances et la manière dont les parties ont agi, pourrait seule faire considérer ces avances de Pierre comme une augmentation de mise, qui égalerait son intérêt à celui de son associé.

La seule règle à proposer, c'est que dans le doute il sera probable que les sommes avancées ou payées pour la société par un des associés l'ont été à titre de prêt, et non à titre d'augmentation de mise, lorsque les autres associés n'augmentent pas la leur dans la même proportion. Nous examinerons, nos 1080 et suivants, d'autres questions relatives aux apports des associés.

SECTION IV.

De l'obligation imposée à chaque associé de réaliser l'apport qu'il a promis.

986. Quelle que soit la chose qu'un associé se soit obligé à mettre en société, il doit remplir son engagement à l'époque et de la manière convenues. A cet égard, on doit se conformer à la convention; et la livraison doit être faite dès l'instant du contrat, ou bien au terme indiqué, selon que les parties l'ont stipulé, ou que l'ensemble des clauses du contrat le fait connaître. Ainsi une société pouvant, comme on l'a vu

n° 972, être contractée pour ne prendre son commencement qu'après un délai déterminé, ce serait seulement, sauf les conventions différentes, à l'échéance du terme indiqué, que les associés seraient obligés d'effectuer leurs mises. On pourrait même faire un contrat, par lequel une personne verserait à une autre une somme d'argent, avec convention que *tel* événement déterminera si ce versement sera à titre de prêt ou à titre de société. L'événement déterminerait quel a été le contrat intervenu, parce que, comme on l'a vu n° 184, la condition accomplie a un effet rétroactif. Nap. 1179.

Celui qui a promis de mettre en société des corps certains, des marchandises ou tous autres objets corporels, doit les livrer en qualité et quantité promises, suivant les règles que nous avons données n°s 282 et suivants. Si ce sont des droits, il est obligé de n'apporter aucun obstacle à l'exercice qu'en voudra faire la société, et il doit le lui faciliter, notamment par la remise des titres et les transports ou endossements nécessaires. Si son apport consiste dans la communication de certaines découvertes, de certains procédés; s'il a promis d'apporter son travail, ses soins, son industrie, soit seule, soit indépendamment d'une mise effective, il y est tenu dans l'étendue que détermine la convention, ou, à son défaut, la nature des choses. S'il a promis une somme d'argent, il doit en faire le versement au terme indiqué, ou sans délai, s'il n'a stipulé aucun terme.

Mais la force majeure peut, comme dans tous les autres contrats, être une légitime exception; et sous ce rapport on doit observer les principes expliqués n° 188. Ceux que nous avons donnés, n° 238, sur l'impossibilité absolue d'exécuter un engagement, peuvent aussi être invoqués comme exception, mais avec des modifications qu'exige la nature particulière du contrat de société. L'exemple principal qu'on peut en citer est la perte de la chose qui devait être livrée. Il faut alors distinguer si la mise devait consister en choses déterminées ou en choses indéterminées; et les règles données n° 156 serviront à faire cette distinction. Nap. 1148.

987. Nous commençons par supposer qu'un des contractants s'est obligé à mettre en société des choses de cette dernière espèce : par exemple qu'il a promis de l'argent, des choses fongibles et autres semblables, et qu'une force majeure a fait périr ce qu'il destinait à acquitter son engagement. Pourrait-il prétendre qu'il est libéré de sa promesse d'apport, et qu'il doit rester associé pour continuer de jouir de toutes les chances résultant de cette qualité? La négative ne nous paraît pas douteuse : c'est la conséquence des principes expliqués nos 187 et 277. Pourrait-il du moins exiger, ou que la société n'eût pas lieu, si les opérations n'étaint pas encore commencées, ou qu'elle fût dissoute, si déjà les opérations avaient commencé? Nous ne le croyons pas davantage, par suite des mêmes principes.

Mais alors, pour apprécier les droits que les autres contractants peuvent exercer contre celui-ci, il faut remarquer que la société étant un contrat, dans lequel l'obligation de faire l'emporte sur l'obligation de livrer, si les opérations ne sont point encore commencées, et si cet individu refuse de verser la somme ou de livrer les quantité et qualité des choses promises, les autres n'auront aucun moyen de le forcer à entrer en société pour y remplir les obligations de concours et de collaboration qui en sont les conséquences, et dont celle de verser une mise n'est qu'une partie ; ils ne pourront qu'obtenir des dommages-intérêts calculés d'après le tort que leur fait éprouver l'inexécution du contrat. L'appréciation de ces dommages-intérêts dépendrait nécessairement des circonstances. Ainsi, celui ou ceux des contractants qui seraient en position de reprendre ou de conserver sans perte la mise faite ou promise par eux, n'auraient pas le droit d'exiger des dommages-intérêts considérables. Mais si l'un des contractants avait promis pour son apport la communication de quelques secrets ou nouveaux procédés de fabrication, s'il avait exécuté sa promesse en les communiquant, et si, faute par les autres de réaliser leur mise, il était obligé d'agir contre eux en résiliation de la convention, les juges devraient

avoir égard à la position dans laquelle il est de ne pouvoir plus reprendre sa communication, et proportionner les dommages-intérêts au tort qu'il éprouve par cette divulgation irréparable, qui lui enlève des avantages sur lesquels il avait droit de compter.

Si les opérations communes ont déjà commencé et qu'un associé s'obstine à ne pas verser ce qu'il a promis, son refus deviendra une cause de dissolution, dont nous parlerons nos 1062 et suivants.

988. Nous supposerons maintenant que la mise qui devait être faite consistait en des corps certains et déterminés. Nous ne pensons pas qu'on puisse, par analogie des principes donnés nos 238 et 278, décider que celui qui a promis une telle mise en propriété soit dégagé de son obligation de livrer par l'impossibilité de l'exécuter, et que néanmoins il reste associé, comme un vendeur a droit de demander le prix de la chose qu'il a vendue, quoique la perte par cas fortuit avant la livraison l'empêche de mettre l'acquéreur en possession. Nap. 1867.

Au premier coup d'œil cette opinion paraît opposée aux principes du droit commun sur l'effet des promesses de livrer des corps certains. Mais cela tient à la différence de nature entre le contrat de vente et le contrat de société.

Ce dernier, quoique parfait par le consentement, ne produisant jamais une simple obligation de livrer, mais créant entre les contractants des rapports personnels qui tiennent à l'obligation de faire, devient un contrat conditionnel, auquel s'appliquent les règles données nos 184 et 238; car la livraison, qui ordinairement termine tous les rapports entre le vendeur et l'acheteur, n'est que le principe des relations que la société fera naître pendant toute sa durée entre les associés. Les contractants sont présumés avoir entendu se mettre en société sous la condition expresse que chacun d'eux réaliserait l'apport destiné à former le fonds social, sans lequel la société se trouverait n'avoir aucun objet, aucun moyen d'exister Il en est dans ce cas de la société comme de

Com. 349. l'assurance, qui, parfaite sans doute par le seul consentement réciproque, ne produit pas cependant ses effets, comme on l'a vu nos 871 et suivants, lorsque le risque essentiel à cette convention n'a pas commencé. Si, dans l'hypothèse où un cas fortuit n'aurait pas fait périr la chose promise par l'associé, celui-ci refusait de faire une livraison sous la foi de laquelle les autres se sont engagés envers lui, ceux-ci ne pourraient se fonder sur les principes que nous avons expliqués n° 187, pour obtenir la mise en possession de l'objet promis; car ce n'est pas le seul engagement pris; le contractant, qui refuse de faire la livraison, a promis encore d'être associé. Il n'a pas transmis purement et simplement une propriété; il s'est obligé à communiquer une propriété, dans laquelle sa qualité d'associé lui laissera des droits indivis. Une telle convention tient, sous les plus importants de ses rapports, à l'obligation de faire. La nature des choses ne permet aux autres contractants que d'obtenir des dommages-intérêts proportionnés au tort qu'ils éprouvent de ce que la convention de société ne reçoit pas sa réalisation. Sans doute ces dommages-intérêts ne seront point prononcés contre celui qui aura été mis par une force majeure dans l'impossibilité d'exécuter sa promesse; mais les effets de cette exception seront bornés à ce résultat, et de son côté il ne pourra exiger qu'on exécute à son égard l'obligation de le considérer comme associé.

On voit comment ces principes seraient applicables au cas où la mise d'un associé devrait consister, soit dans une obligation de faire, soit dans la communication de quelques procédés, ou dans un droit de publier une composition littéraire. Le défaut de réalisation amènerait la résolution du contrat sans dommages-intérêts, si elle n'était point imputable à celui qui l'avait promise, et avec dommages-intérèts si elle lui était imputable.

SECTION V.

Des effets de la réalisation de l'apport promis.

989. Lorsque celui qui a promis de mettre en société un corps certain et déterminé en a fait la livraison, il doit en

garantir la propriété et l'usage, suivant les termes et dans l'étendue de la convention; et la nature des choses plutôt que l'identité des contrats rend cette obligation semblable à Nap.
celle qui est imposée au vendeur. Ainsi, lorsqu'un tiers 1845.
revendique et se fait autoriser à reprendre l'objet livré à la société par l'un des associés à titre de mise; lorsqu'un créancier hypothécaire, dont la société n'a pas purgé les droits, fait exproprier l'immeuble affecté à sa créance, cet associé, qui doit s'imputer l'éviction, est obligé d'en payer la valeur, ou, quand cela se peut, de fournir une mise également propre Nap.
au but proposé. Ainsi, lorsqu'il a transporté des créances à 1626
la société, il est tenu de la garantie résultant des principes expliqués nos 313 et suivants, et cette garantie est modifiée suivant l'espèce particulière de la créance dont il s'agit. S'il s'y refuse, ou si la société ne peut subsister sans l'objet même dont elle est évincée, ses coassociés peuvent provoquer la dissolution, et obtenir contre lui des dommages-intérêts.

L'analogie sert encore à décider les questions qui peuvent s'élever dans le cas où la mise d'un associé consiste en une chose incorporelle; ainsi, l'associé dont la mise serait formée d'un droit à des dessins d'étoffes, à un brevet d'invention, à une production littéraire, n'aurait apporté rien de réel, si déjà ces choses étaient devenues la propriété du public, ou si cet associé ne s'en était pas assuré l'exercice exclusif par l'observation des formalités dont nous avons parlé nos 109 et suivants. Ses coassociés ont dû y compter, et si, par un fait qui lui serait personnel, antérieur ou postérieur à la promesse d'apport, il était déchu de son droit exclusif, il serait garant envers la société. Mais il n'en serait pas ainsi quant à la bonté et à l'utilité des procédés ou de la composition qui forme la mise. C'était aux autres contractants à s'éclairer à ce sujet, ou à stipuler des garanties particulières en prévision de ce cas.

Il en est de même lorsque la mise consiste dans l'industrie Nap.
ou le travail. L'associé devant dans ce cas être considéré 1847.
comme ayant contracté un louage de services, c'est d'après ce que les parties ont vraisemblablement entendu qu'on doit

régler ce que l'acte aurait laissé indécis. Nous en avons vu, nos 690 et suivants, des exemples relativement aux engagements des gens de mer au profit ou au fret, et nous en offrirons d'autres en traitant des sociétés en nom collectif, auxquelles cette règle s'applique plus spécialement. Mais il ne faut pas y donner une extension injuste. On ne pourrait exiger d'un associé qu'il apporte une industrie étrangère à l'objet de la société, et qu'il y confère les produits en résultant, que les parties n'ont pu prévoir, et dont la société a moins été l'origine que l'occasion. Ainsi un commis, associé à condition qu'il tiendra les livres, peut, aux heures que l'usage consacre au repos, se livrer à cette même occupation et gagner quelque rétribution en travaillant pour d'autres. Ainsi, quoique dans la règle ceux qui se sont associés pour former une compagnie d'assurances ne puissent faire d'assurances pour leur compte particulier, des personnes qui ont assuré un ou plusieurs navires déterminés pourraient faire en particulier d'autres opérations semblables. A plus forte raison, un associé pourrait se livrer à des négociations d'une espèce différente de celles dont s'occupe la société, quand même il serait vrai que c'est à l'occasion des affaires communes qu'il aurait trouvé les facilités qui l'ont conduit à ces négociations particulières. Au surplus, ces principes généraux doivent recevoir plus ou moins d'extension, selon l'espèce de la société; nous en parlerons dans le titre suivant.

990. La mise effectuée par l'associé peut périr, et cette perte produit des effets différents, selon que la mise consistait dans la propriété ou dans l'usage des choses. Au premier cas, la société étant devenue propriétaire, l'associé qui avait fait cette mise n'en reste pas moins membre de la société, tant que d'autres parties de l'actif social offrent matière aux opérations (1), car c'est pour le compte de la société que cette chose a péri. Ceux dont la mise subsiste ne seraient pas fon-

(1) Rej., 17 février 1830, D. 30, 1, 135.

dés à réclamer la dissolution, ou à prétendre, lors du partage, plus de droits que l'associé dont la mise a péri, parce que l'effet de la livraison a fait disparaître l'ancienne propriété exclusive de l'associé, pour la remplacer par une copropriété, qui ne permet point à l'un des associés, même à celui à qui cette chose appartenait, d'y prétendre plus de droits que les autres.

Il n'en est pas de même si la société a eu pour objet l'usage, le profit ou les fruits des choses; chacun des associés étant demeuré propriétaire de celles qu'il a apportées, si elles périssent, c'est pour son compte; il n'a droit à être indemnisé qu'autant que ce cas a été prévu, car la société étant simple usufruitière ne doit supporter que les charges de cette qualité. Cet événement amène la dissolution, dont nous ferons connaître les effets dans le titre troisième. Nap. 1851, 1867.

Mais si un événement quelconque rendait inutile l'usage de la chose apportée par un associé, ou si la chose dont les fruits ont été mis en société n'en produisait pas pendant un temps plus ou moins long, la société ne serait pas dissoute, ni les droits de l'associé diminués par cet événement, qui ne serait considéré que comme une perte sociale.

L'application de ce principe peut cependant présenter quelques difficultés. La question sera toujours aisée à résoudre lorsque les choses auront été achetées depuis que la société a été contractée. Ce fait lève toute incertitude, quand même on prouverait que *telle* somme d'argent, qui formait la mise de *tel* associé, a servi à acheter *tel* objet qui a péri; car, à moins d'une convention ou d'une preuve contraire, ce n'est pas cette chose que l'associé a mise en commun, c'est la société qui a employé à cet achat la somme par lui versée.

Il ne pourrait donc y avoir d'incertitude que si la mise consistait en choses qui avant la convention appartenaient à l'associé, ou qu'il était obligé d'acheter individuellement pour les conférer en société. Ainsi deux voituriers peuvent former une société pour opérer des transports. S'il est clairement établi qu'ils ont mis en commun la propriété de leurs

voitures et chevaux, la perte est pour la société. Il en est autrement s'ils sont convenus qu'ils fourniraient chacun l'usage de *tant* de chevaux et de *tant* de voitures; la perte de ces objets sera pour le compte de l'associé qui les a fournis, à moins qu'elle n'arrive par la faute de quelque préposé dont la société serait responsable, comme tout maître l'est des gens
Nap. 1384. à son service : mais ce cas particulier n'apporterait aucun changement au principe.

Il est rare que la nature des choses mises en société ou que la convention des parties ne donne pas moyen de lever les incertitudes. Ainsi, lorsqu'on met en société des choses qui se consomment par l'usage et ne peuvent produire de profit que comme objet de négociations, par exemple des denrées, de l'argent, etc.; lorsque des choses qu'on ne peut ranger dans cette classe sont apportées par chaque associé pour composer le fonds d'un commerce qui consistera dans leur débit, ou qu'enfin les associés les ont inventoriées et estimées, ils ont fait suffisamment connaître qu'ils entendaient que la société pût vendre ce que chacun avait apporté sous ces conditions, et par conséquent la société en court les risques.

On peut encore se décider d'après le but que les associés se proposent. Ainsi, lorsque deux marchands de chevaux s'associent pour une entreprise de remonte de cavalerie et conviennent de mettre en société les chevaux de leurs écuries, la présomption est qu'ils en ont mis la propriété en commun; au contraire, lorsque deux voituriers s'associent pour opérer des transports et confèrent leurs chevaux ou équipages dans la société, la présomption est qu'ils n'ont entendu y apporter que l'usage de ces objets.

Plus il y a de différence entre l'apport de la propriété et celle des produits ou profits d'une chose, plus il faut rechercher l'intention des contractants. Lorsqu'on ne pourra s'éclairer par les termes de la convention; lorsqu'en examinant le but que se proposaient les parties, on verra qu'elles pouvaient indifféremment mettre en société la propriété ou l'usage des choses, la manière dont elles ont opéré, les bases d'après

lesquelles les profits ou les pertes devaient être partagés, les circonstances et tous autres moyens dont les tribunaux peuvent se servir pour s'éclairer, seront autant de données propres à asseoir une décision.

Les moyens de lever l'incertitude seront assez généralement faciles lorsque toutes les mises consisteront en valeurs appréciables, argent, créances et autres choses semblables. Le doute peut être plus grand lorsqu'un ou plusieurs associés font une mise industrielle et qui n'a qu'une sorte de consistance morale. Nous ne saurions dissimuler que les circonstances présentent une si grande variété, qu'il serait imprudent de croire qu'on puisse donner des règles générales. La nature de la valeur morale mise en société doit être prise en grande considération. Si, par exemple, un associé forme sa mise d'un brevet d'invention obtenu par lui, et si la société formée pour exploiter ce brevet doit durer au moins un temps égal à celui pour lequel le brevet a été accordé, il est d'une probabilité voisine de l'évidence qu'une telle mise est, dans l'intention des contractants, réputée former un capital, dont le prix est représenté par la portion d'intérêt qu'on lui accorde, et qu'alors il n'aura pas simplement une part dans les profits ou dividendes, mais encore dans le fonds social, lorsqu'on procédera au partage; que ce brevet sera devenu la propriété de l'être moral appelé *société;* que si, au moment où on la dissoudra, la durée du brevet n'est pas expirée, le droit d'exploitation fera partie du fonds social; qu'il devra être vendu au profit commun, ou rendu à l'associé qui l'a apporté, pour le prix que les parties ou les juges auront déterminé, lequel prix sera imputé sur sa part dans le partage.

Il pourrait y avoir plus de doute si le brevet avait été accordé pour douze ans par exemple, et que la société contractée pour l'exploiter ne fût que pour trois, quatre ou six années. Les circonstances devraient être pesées avec encore plus de scrupule. Un brevet d'invention est, comme on l'a vu n° 110, une propriété temporaire, il est vrai, mais pouvant être ven-

due; elle est donc susceptible d'une mise en société pour un prix déterminé. Si une évaluation a été donnée à ce brevet, la société en est devenue propriétaire, et celui qui a fait cette mise est devenu copropriétaire dans tout le fonds social pour la portion que l'acte lui attribue. Ce n'est point ici le cas de dire qu'il y a eu simplement mise de jouissance. Quand même on n'aurait pas fait d'évaluation, les juges de la question, en comparant le prix auquel il est présumable que cet associé aurait pu vendre son brevet avec la part qui lui a été attribuée dans la société, pourraient en conclure que la propriété a été apportée. Il y aurait encore lieu à la même conclusion, si la mise d'un associé consistait dans une concession faite par le gouvernement pour exploiter une mine, établir un canal, un chemin de fer, etc. Il est impossible de supposer, dans de telles hypothèses, qu'un associé ait entendu n'apporter que la jouissance et n'avoir que des droits aux répartitions des profits, sans être en même temps copropriétaire des fonds sociaux dans la proportion de l'intérêt qui lui est attribué.

Le cas qui peut présenter le plus d'incertitude serait certainement celui où la mise d'un associé consisterait dans son industrie personnelle, telle que sa surveillance, la direction des travaux ou des opérations sociales. A moins de stipulations précises ou de circonstances évidentes, il y aurait lieu de croire que cet associé n'a apporté qu'une jouissance, et que les autres associés, qui ont mis des valeurs réelles ou des capitaux, n'ont entendu à leur tour en accorder que la jouissance, parce que c'est un équivalent plus exact de l'industrie de l'autre associé. Dans cette hypothèse, lors de la dissolution de la société, ceux qui ont versé ou apporté des mises en valeurs réelles auraient droit de les reprendre ou d'en prélever le prix avant tout partage. Mais, nous l'avons dit, les circonstances doivent être appréciées. Si l'associé qui a fait un tel apport a stipulé qu'il lui serait accordé un certain nombre de parts connues sous le nom d'*actions,* ces titres lui donnent évidemment, à moins de convention contraire, une part pro-

portionnelle, non-seulement dans les profits pour recevoir les dividendes attribués ou afférents à ces actions, mais encore une copropriété proportionnelle dans le fonds social, qu'il aura droit de se faire délivrer lors de la liquidation, comme en auront également le droit ceux qui n'ont obtenu des actions qu'en versant des valeurs réelles.

991. Les dépenses faites par la société, même pour l'entretien des choses dont elle n'a que la jouissance, sont une partie de ses charges. La nature et la durée de la société peuvent souvent servir à déterminer quelles espèces de dépenses sont à la charge commune; il ne faudrait pas toujours se décider par les règles sur l'usufruit. Ainsi, des associés s'unissent pour trois ou cinq ans; l'un d'eux confère pour sa mise l'usage de sa maison et des magasins qui en dépendent. S'il faut faire pendant la durée de la société des réparations Nap.
usufructuaires, qu'on sait être bien plus coûteuses que les ré- 605,
parations locatives, il n'est pas juste, à moins de convention 1754.
différente, que la société en soit chargée; la durée stipulée donne lieu de croire qu'on n'a pas entendu qu'elle supportât autre chose que les réparations locatives.

La coutume peut souvent servir de guide pour reconnaître l'intention des parties. Par exemple, dans la convention indiquée n° 690, par laquelle les gens de mer se louent au fret ou au profit, l'armateur fournit l'usage de son navire, qu'il livre bien caréné, calfeutré et agréé. Le prix des victuailles qu'on embarque pour les provisions du voyage, l'espalmage du navire, qui consiste à l'enduire en dessous de suif ou d'autres matières afin de le rendre meilleur voilier, sont des dépenses qui doivent être acquittées par le produit des profits ou du fret, ainsi que celles qui ont pour objet de nourrir l'équipage et de soigner les malades pendant le voyage. S'il est nécessaire, pour quelque cause que ce soit, de radouber le navire, les frais en sont de même supportés par la masse du fret ou des profits gagnés ou à gagner.

SECTION VI.

De la division du capital en actions.

992. Nous avons dit, n° 973, que souvent on stipulait que le capital d'une société serait divisé en un certain nombre de parts, auxquelles on donne le nom d'*actions*. C'est ce qui a lieu surtout dans les sociétés qui exigent des capitaux considérables, et qui, sans avoir d'ailleurs rien d'illicite, offrent cependant quelque incertitude dans le succès, les risques répartis sur un grand nombre de personnes étant presque insensibles.

Dans l'usage, on applique ce mode de division du capital et de représentation de l'intérêt aux sociétés dans lesquelles tous les associés ou quelques-uns ne sont responsables que jusqu'à concurrence de leurs mises, et pour exprimer la part sociale de ces associés à responsabilité limitée. La force de cet usage et du sens qu'on donne au mot *actions* est telle, que, si par une convention quelconque une personne s'obligeait à céder ou à fournir des actions dans une société, sans en désigner la nature, nous pensons qu'elle serait censée avoir promis des actions dans une société de l'espèce de celles que nous venons d'indiquer, et qu'elle ne pourrait se libérer en offrant de céder une part dans une société dont les associés seraient indéfiniment responsables. En effet, quoique les parts, dans ces sortes de sociétés, portent plus habituellement le nom d'*intérêts*, il n'est pas interdit à ceux qui les
Com. forment de les désigner par le nom d'*actions*, et même la loi
43. semble leur en reconnaître la faculté; mais, lorsqu'il s'agirait d'interpréter la promesse de délivrer des actions d'une société, sans désignation spéciale, il faudrait rechercher la commune intention des parties par l'appréciation de ce qu'elles ont en-
Nap. tendu, en appliquant la règle de droit commun, que tout
1602. pacte obscur doit être interprété contre le vendeur. Nous aurons occasion d'appliquer ces principes n° 1011.

Quelle que soit au reste la société que les parties aient ainsi divisée en actions, et indépendamment des règles spéciales que nous indiquerons dans la suite, l'action est, comme on

l'a vu n° 973, une portion indivise dans la propriété de tout ce qui compose le fonds social : par exemple, si c'est une manufacture, dans tout le mobilier, les machines, les ustensiles, les matières premières, les objets fabriqués, les fonds en caisse, les créances, l'emplacement et les édifices qui y sont construits. Quand la société a un revenu fixe et assuré, l'action qui donne droit de partager les profits est un objet réel et certain. Si les profits sont casuels et incertains, l'action est plutôt une espérance qu'un bien réel; mais elle est toujours un droit utile, pouvant être vendu, donné, etc. Ces produits, plus ou moins sûrs, plus ou moins considérables, selon que le commerce entrepris dépend de chances plus ou moins nombreuses, ne sont en réalité qu'un revenu, que des fruits; et ils seraient considérés uniquement sous ce rapport, s'il s'agissait de régler les droits d'une personne qui en aurait l'usufruit.

La réunion des actions forme le fonds capital de la société. Ainsi une société qui a trois cents actions de 1,000 francs chacune a dû s'établir avec un capital de 300,000 francs. Mais de ce qu'une action, dans une société commerciale, donne à chaque actionnaire une copropriété indivise de tout ce qui la compose, dans la proportion du montant de cette action, il ne faut pas en conclure que, dans les cas où l'actif serait composé d'immeubles, chaque associé aurait un droit immobilier susceptible d'être frappé des hypothèques dont il est grevé; qu'ainsi les acquéreurs, à qui la société vendrait ces immeubles, auraient besoin de remplir, à l'égard des créanciers de chaque associé, toutes les formalités exigées pour purger les hypothèques des vendeurs; et que, d'un autre côté, les créanciers d'un associé, qui voudraient faire vendre les actions dont il est propriétaire, devraient suivre la procédure relative à l'expropriation des biens-fonds indivis. Tant que la société subsiste, les actions ne donnent droit qu'au partage des produits; elles sont donc mobilières (1), et peu- Nap. 529.

(1) Rej., 7 avril 1824, D. 24, 1, 143. Rej., 14 avril 1824, D. 24, 1, 157.

vent être vendues sur chacun des associés qui en possède, dans les formes déterminées pour la vente des rentes. Si quelquefois on a la faculté de les immobiliser, comme l'a permis l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 pour les actions de la banque de France, c'est une exception qui confirme le principe. Mais cet état de choses ne subsiste que pendant la durée de la société, qui est le véritable propriétaire du fonds social, et nous examinerons, n° 1085, quel est le caractère de ces actions lorsque la société est dissoute.

993. Ce peu de mots suffit pour démontrer qu'une action n'est pas la même chose qu'une créance contre la société. Être actionnaire dans une société, c'est avoir une part dans le fonds de cette société, en être copropriétaire. Si les édifices viennent à périr par un incendie, ou si la société éprouve tout autre genre de perte, les parts des actionnaires diminuent d'autant; si les fonds augmentent de valeur, elles en profitent. Au contraire, celui qui a prêté de l'argent, qui a vendu des marchandises à une société, qui, en un mot, en est devenu créancier d'une manière quelconque, ne court point la chance de voir diminuer ou augmenter ses droits en raison des pertes ou des bénéfices de cette société. Ce qu'il peut y prétendre ne résulte point d'une copropriété, mais des droits
Nap. que tout créancier a sur ce qui appartient à son débiteur.
2093. Ainsi, pour en offrir un exemple, le propriétaire d'une action de la banque de France ne peut s'en faire rembourser par cet établissement tant qu'il ne sera pas dissous : au contraire, le porteur d'un billet de banque peut à tout instant en exiger le remboursement, comme on l'a vu n° 30.

Ce mode de former une société, dont le capital est divisé en actions qui le représentent, entraîne deux conséquences : la première, que la mise représentée par l'action est réputée avoir été versée dans la caisse sociale, lorsque le contraire n'est pas prouvé; la seconde, que les cessionnaires et les héritiers de l'actionnaire le représentent de plein droit dans la société.

SECTION VII.

Des remplacements ou suppléments de mises.

994. Nous avons vu, nº 990, quels étaient les effets de la perte des mises sociales réalisées, selon qu'elles consistaient dans l'usufruit ou dans la propriété de la chose. C'est en traitant de la dissolution des sociétés que nous compléterons le développement des principes sur cette matière; mais nous ne croyons pas devoir finir ce chapitre sans examiner si des associés peuvent être obligés, soit à remplacer leur mise perdue, soit à l'augmenter quand les circonstances paraissent l'exiger.

En règle générale, un associé dont la mise a péri n'est pas tenu de la remplacer. Lorsqu'elle périt pour le compte de la société, cet événement augmente la somme des pertes sociales et diminue simplement l'actif, comme celle de tout autre objet provenu de la collaboration commune. Lorsqu'elle périt pour le compte de l'associé, cette perte peut donner lieu à la dissolution de la société; et c'est dans le titre troisième que nous verrons quels en sont les effets. Mais dans aucun cas, les principes généraux n'autorisent des associés à exiger que ceux dont la mise a péri soient tenus de la remplacer. Cependant il n'est point contre la nature des choses qu'une telle obligation soit stipulée. Deux voituriers, qui auraient mis en commun l'usage de leurs chevaux ou chariots, pourraient convenir que, si quelques chevaux de l'un ou de l'autre meurent, le propriétaire sera tenu de les remplacer. Il peut exister une société entre celui à qui le corps d'un navire appartient et celui qui en fournit le gréement, pour partager le profit et la perte dans le fret, suivant la proportion dont ils conviennent; et rien n'empêche qu'ils ne stipulent que, si quelque partie de l'armement périt ou se détériore par accident, celui qui l'a fournie la remplacera ou la réparera jusqu'à la fin du voyage. Souvent même la nature de l'association, le but que les parties se sont proposé, l'intérêt des tiers envers lesquels la société se sera engagée, serviront à faire présumer qu'une telle convention a été tacitement faite, quoique non exprimée.

995. De même, en principe général, des associés n'ont pas le droit de contraindre les autres à fournir au delà de ce à quoi ils se sont engagés. Si néanmoins, faute d'un supplément de contingent, on ne pouvait atteindre le but commun, la majorité des voix devrait décider s'il y a lieu de dissoudre la société, ou de la continuer en faisant fournir par chacun un supplément de fonds; et les refusants pourraient être contraints à se retirer de la société avant le temps fixé par le contrat pour sa dissolution. En d'autres termes, il ne peut, sauf le cas où les statuts sociaux décident le contraire, y avoir lieu à un supplément de mise, sans le consentement unanime des associés. Si quelques-uns s'y refusent, la majorité qui a cru ce supplément nécessaire provoquera la dissolution contre les refusants, et lorsque la liquidation aura été faite, cette même majorité reconstituera la société sur telles bases et avec telles mises qu'elle jugera convenables. Mais ce droit de demander la dissolution contre ceux qui se refusent à des suppléments de mise n'est point arbitraire, et les juges à qui la connaissance des contestations sociales est attribuée doivent apprécier les circonstances. Si le besoin ou la demande de nouveaux contingents n'avait pour objet que de donner plus d'extension aux affaires de la société, extension qui ne serait pas elle-même la conséquence d'opérations antérieurement délibérées, la majorité n'aurait pas droit de décider une augmentation de mise et de provoquer la dissolution contre un associé qui refuserait de fournir ce supplément. Au reste, il est rare que ces cas ne soient pas prévus, soit par l'acte de société, soit par des conventions ou des délibérations additionnelles. Dans le silence des parties, les circonstances et l'équité doivent servir de guide.

CHAPITRE III.

De la détermination des parts dans les profits et les pertes.

Nap. 996. Toute société doit être contractée pour l'intérêt com-
1833. mun des associés : la conséquence de cette règle est que cha-

cun participe aux pertes et aux profits. La clause qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, même en l'assujettissant à souffrir toutes les pertes, changerait le caractère de la convention. Nap. 1855. Elle ne serait pas usuraire sans doute, car s'il en résultait que les autres associés n'eussent aucun profit, ils n'auraient aussi à souffrir aucune perte; mais tous les associés, sauf celui en faveur de qui la clause aurait été stipulée, seraient sans intérêt dans la société; la convention manquerait dans son essence, puisqu'elle n'aurait pas pour objet un intérêt commun. Ce ne serait pas le cas de décider que la participation aux bénéfices et aux pertes sera en proportion des mises, ainsi qu'on le verra plus bas; cette présomption de la loi a lieu quand les parties n'ont pas exprimé une autre volonté; or, dans le cas dont nous nous occupons, les parties ont voulu autre chose, mais ce qu'elles ont voulu, étant prohibé, doit être déclaré nul. Cependant il est évident que si pendant quelque temps les parties avaient opéré en commun, il faudrait bien régler ce qui aurait été fait, et ce serait aux juges de la contestation à statuer d'après l'équité.

Il est assez naturel que la participation de chaque associé dans les pertes et les profits soit fixée en une égale proportion Nap. 1853. avec sa mise, comparée à celle des autres. Par conséquent, des parties qui n'auraient point évalué leurs apports seraient réputées avoir entendu que cette participation fût égale. Mais la diversité des talents et des moyens commerciaux modifie singulièrement ce principe d'égalité, qui n'est appliqué qu'à défaut de convention. Les parties jouissent à cet égard d'une liberté qui n'a d'autres limites que l'obligation de respecter certaines règles fondamentales et essentielles, dont nous parlerons plus bas. Il suffit de faire observer ici que si des associés, en formant un premier établissement, avaient fait une convention sur les parts attribuées à chacun d'eux, et, donnant ensuite plus d'extension à leurs affaires, créaient des établissements analogues, quoique différents dans le mode d'exploitation, le silence gardé par eux sur les bases de participation aux profits et pertes dans ces établissements particu-

liers pourrait avec raison être considéré par les juges comme un consentement tacite à ce que les mêmes bases d'intérêt continuassent d'être suivies (1).

997. Lorsque les parties usent du droit de fixer à leur gré la proportion dans laquelle les profits et pertes seront partagés, il n'est point essentiel que cette participation soit dans une rigoureuse et exacte proportion avec la mise; il suffit que l'une ne puisse pas laisser à l'autre les risques ou les pertes, sans possibilité de profits. Souvent l'associé, en faveur de qui une chance avantageuse a été stipulée, peut compenser cet avantage avec quelque autre qu'il fait à ses coassociés, et que les contractants apprécient sans avoir voulu l'exprimer; d'autres fois un associé s'oblige à donner des soins, son nom, ou doit s'exposer à des dangers et à des fatigues que les autres n'auront pas à courir. Il est aussi des personnes dont l'industrie est si précieuse qu'elle est plus utile à une société que de l'argent ou des valeurs fixes. En un mot, il n'est pas de l'essence d'une société qu'il y ait entre tous les intéressés une égalité absolue dans la participation aux charges et aux bénéfices; on peut, par des conventions spéciales, déroger à cette règle; on peut même déterminer les parts dans les bénéfices en une proportion différente de la contribution, soit aux dépenses, soit aux pertes. Tout ce qui est indispensable et de l'essence de la société, c'est que l'un de ses membres ne puisse participer aux bénéfices avant que toutes les dépenses en aient été déduites. Ainsi, la convention par laquelle l'un des associés aurait part dans le profit de chacune des affaires avantageuses, sans rien supporter de la perte que la société souffrirait dans les affaires désavantageuses, blesserait l'équité. Mais dans une société où l'un confère son industrie et l'autre des valeurs réelles, on peut convenir que le bailleur de fonds les retirera avec une portion déterminée des produits, et que l'autre, qui

(1) Rej., 17 février 1830, D. 30, 1, 135.

n'a cependant apporté que ses soins et son industrie, sera propriétaire du reste; ou que celui qui confère son industrie n'aura de part dans les profits qu'autant qu'ils excéderont *telle* somme, et seulement dans cet excédant. Il suffit, pour l'équité de cette convention, que le prix de l'industrie de cet associé, qu'il court risque de perdre si les bénéfices ne s'élèvent pas à ce qui a été déterminé, équipolle à l'espérance de la somme à laquelle ces profits pourront s'élever.

En général, toutes les fois que l'un des associés apporte particulièrement quelque avantage à la société, on peut, pour l'en récompenser, convenir qu'il sera déchargé de la perte pour partie ou même pour le total. On peut licitement convenir qu'un des associés n'aura, dans les profits et les pertes, une part supérieure ou inférieure à celle que sa mise lui aurait naturellement attribuée, que dans le cas d'un événement naturel ou incertain, pourvu que l'événement ne dépende pas de sa seule volonté ou de celle des autres associés; on peut convenir en même temps que la stipulation relative à d'autres associés ne dépendra d'aucun événement, et sera fixée sans aucune chance.

Les parties pourraient introduire dans leurs conventions sociales une clause de la nature de celles qui constituent les tontines, d'après laquelle, en cas de décès d'un associé, sa part dans les bénéfices appartiendrait aux survivants, et même successivement jusqu'au dernier, qui recueillerait le tout. Ce ne serait, ni une donation de biens futurs, ni une donation soumise à retranchement en faveur d'héritiers à réserve, mais un contrat aléatoire et véritablement intéressé de part et d'autre. Nous serions porté à en conclure que cette clause ne serait point en règle générale, et sauf l'appréciation des circonstances par les juges, réputée avantage indirect, si elle intervenait entre un père et l'un de ses enfants, ou entre autres personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre.

On peut stipuler qu'après la dissolution de la société on fera un état de tous les gains et de toutes les pertes, et que

si le total des gains excède celui des pertes, un associé prendra sa part dans l'excédant; que si le total des pertes excède celui des gains, cet associé ne supportera que *telle* partie des dettes, ou qu'en sacrifiant sa mise il ne supportera rien au
Nap delà, ou même, s'il n'a mis que son industrie, qu'il sera
1855. affranchi de toute contribution aux dettes.

Dans tous ces cas, si l'associé en faveur de qui cette clause a été stipulée a eu la chance de bénéfices indéfinis, il a eu aussi celle de contribuer aux pertes, quoique d'une manière limitée, soit en perdant sa mise, soit en ayant donné son industrie en pure perte, ce qui suffit pour que les principes essentiels de la société ne soient pas violés.

998. Mais aussi ces principes seraient violés si les circonstances se réunissaient pour démontrer qu'en réalité la société n'est qu'un acte simulé destiné à déguiser un prêt usuraire. On doit mettre au nombre de ces clauses prohibées la stipulation par laquelle un ou plusieurs associés déclareraient qu'à la fin de la société les sommes dont leur mise aurait été formée leur seraient rendues intégralement par les autres, quand même la société serait en perte, et par conséquent que ce payement deviendrait une dette personnelle de celui ou de ceux qui auraient consenti cette clause. Vainement celui qui a fait une telle stipulation prétendrait-il qu'il lui était permis d'apporter simplement l'usufruit de son capital, et qu'il n'y a rien d'illicite dans cette stipulation! Une légère attention suffit pour démêler le sophisme. Sans doute un associé peut n'apporter sa mise que pour l'usufruit, et dans ce cas il peut la reprendre lors du partage, avant qu'on distribue les bénéfices. Mais il ne la reprendra que si la société n'est pas en perte. C'est de la société qu'il est créancier, et si elle ne peut lui rendre sa mise, il la perdra. Au contraire, lorsqu'il prend la précaution de stipuler non-seulement qu'il pourra prélever sa mise avant tout partage de bénéfices, mais encore que si les pertes sociales absorbent tout, les autres associés lui payeront cette même mise sur leurs biens propres, c'est dans

la réalité un prêt qu'il leur a fait. Vainement dirait-il que la part des bénéfices promise à son apport en représente les fruits, et que la chance d'obtenir des bénéfices supérieurs à l'intérêt légal était balancée par la possibilité que, s'il y avait des pertes, il fût privé des intérêts de ces mêmes capitaux! La nature des contrats ne doit pas être confondue. Voulait-on, en stipulant ainsi, faire un contrat de société, il est de l'essence de cette convention que les apports respectifs ne puissent être retirés par les associés, si les pertes de la société sont telles qu'elles absorbent toutes les mises. Opérait-on simplement un prêt, les intérêts doivent être certains, de manière qu'on puisse savoir si le taux légal a été excédé. Il n'est pas permis d'en stipuler dans une forme aléatoire; cette faculté est accordée seulement dans le contrat à la grosse, dont nous avons traité nos 887 et suivants, lequel diffère essentiellement du prêt à intérêt et du contrat de société, comme nous l'avons déjà fait observer n° 971; d'ailleurs, même dans le contrat à la grosse, le profit maritime, qui souvent excède l'intérêt légal, est accordé parce qu'en même temps le prêteur se soumet au risque de perdre la totalité ou partie de son capital (1).

Mais il ne faudrait pas conclure de la nullité de cette clause celle de l'acte de société en son entier. Par une disposition Nap.
particulière aux sociétés, on s'est écarté du principe général, 1855.
d'après lequel il semblerait que la convention devrait être entièrement annulée; le législateur s'est borné à déclarer nulle la stipulation dont nous venons de parler; la société subsistera donc, et la participation dans les bénéfices ou dans les pertes se réglera comme si les associés n'avaient rien stipulé à cet égard, à moins que les tribunaux ne crussent, d'après les expressions du contrat, devoir décider que la convention n'est qu'un prêt ordinaire, dont ils réduiraient les intérêts au taux légal.

C'est à l'aide de ces principes qu'on pourrait juger de la validité d'une clause par laquelle un associé stipulerait, soit

(1) Cass., 17 avril 1837, D. 37, 1, 304.

la condition prévue n° 986, soit même que si à l'expiration de la première année la société est en perte ou ne présente pas des bénéfices en *telle* proportion avec les mises, il pourra se retirer et se faire rembourser son apport, ou sans intérêt, ou avec l'intérêt légal des prêts de commerce; car il ne nous paraît pas qu'en elle-même cette stipulation fût interdite et dût être jugée illicite. Nous hésiterions moins encore à considérer comme valable la convention par laquelle un associé, dont toute la mise ne consisterait que dans son industrie, stipulerait qu'en cas de dissolution il pourra choisir entre une certaine part de profits ou une somme convenue, car il serait impossible dans ce cas de voir le déguisement d'un prêt usuraire (1). Du reste il ne faudrait pas considérer comme nulle la convention par laquelle un des associés abandonnerait à un autre, même avant que la société fût dissoute, tous les bénéfices qu'il peut espérer pour une somme fixe, ni celle par laquelle un des associés se ferait garantir par un autre associé ou par la société elle-même contre la chance de perte de sa mise moyennant un prix déterminé. Une telle clause serait une assurance pure et simple, qui, pouvant être donnée par un tiers, a pu l'être aussi par un des associés ou par la société. Elle serait réglée par les principes que nous avons indiqués n°s 588 et suivants. Il suffit de dire que, si les circonstances établissaient suffisamment que cette assurance prétendue couvre une convention usuraire, elle pourrait être annulée, parce que des conventions licites ne doivent jamais servir de moyen pour déguiser des conventions illicites.

Les associés peuvent aussi convenir que les parts seront déterminées par l'un d'eux ou par un tiers, et ce règlement
Nap. ne peut être attaqué qu'autant qu'il serait évidemment con-
1854. traire à l'équité. Dans ce cas même la réclamation est inadmissible, si le règlement a reçu de la part du réclamant un commencement d'exécution, ou s'il s'est écoulé trois mois depuis qu'il en a eu connaissance. Si le tiers ne voulait ou ne

(1) Rej., 7 décembre 1836, D. 37, 1, 219.

pouvait procéder à cette détermination, alors il faudrait faire une distinction : ou la fixation aurait dû être faite avant que la société prît son commencement, ou elle n'aurait dû l'être que pour déterminer les effets d'une société déjà existante. Dans le premier cas la société n'a jamais existé, puisque étant subordonnée à une condition, l'impossibilité de son accomplissement a annulé la convention. Si nonobstant ce défaut de validité dans le contrat les parties avaient opéré en commun, chacune d'elles pourrait mettre fin à cette collaboration, dont les effets seraient réglés d'après ce qui sera dit, n° 1008, sur les simples associations de fait. Dans le second cas les juges devraient procéder à la fixation que le tiers choisi refuserait de faire, car il ne faudrait pas conclure, de ce que le mode déterminé par les parties est impossible à suivre, qu'on dût en revenir au principe d'égalité énoncé, n° 996, pour le défaut de convention. Les associés ont suffisamment manifesté leur volonté contraire, en stipulant qu'un tiers serait chargé de déterminer les parts. D'ailleurs une règle uniforme, inflexiblement appliquée à des rapports essentiellement variables, est toujours plus arbitraire que la juste appréciation des tribunaux.

Nap. 1176.

Les conventions qui ont pour objet d'établir une inégalité entre les associés ne se supposent point, elles doivent être expresses et précises; le silence doit être interprété en faveur de l'égalité proportionnelle. Par exemple, si on avait déterminé qu'un associé aurait les deux tiers du profit, sans rien dire des pertes, il devrait les supporter dans la même proportion qu'il profite des bénéfices.

999. Les profits et pertes doivent, à défaut de convention particulière, être réglés à la fin de chaque année, lorsqu'on fait l'inventaire annuel dont nous avons parlé n° 90. On considère comme profits de la société tout ce qui reste à sa disposition, déduction faite des dettes communes, des frais de gestion et d'administration, des capitaux qui en constituent le fonds, soit d'après la convention des parties, soit d'après

la nature des opérations qu'elle embrasse, quand même ces capitaux excéderaient la mise des associés, et se composeraient des gains faits depuis sa formation, qu'ils y auraient ajoutés. Au contraire, lorsque les dettes, les frais de gestion et autres semblables, ne sont pas balancés par la valeur des choses sociales et les bénéfices que leur emploi a pu procurer, on dit qu'il y a perte. En évaluant les profits et les pertes, il faut faire entrer en compte la diminution de valeur et la détérioration progressive que reçoivent par l'usage les instruments, les ustensiles et autres effets, dont la société se sert pour l'exercice de ses opérations, ainsi que la dépréciation que des marchandises appartenant à la société peuvent avoir éprouvée par suite de la variation des cours. Par la même raison, l'exhaussement de leur valeur serait aussi pris en considération pour la détermination des bénéfices.

1000. De ce que chaque année les associés doivent ainsi constater leur situation sociale en profits et pertes, il n'en résulte pas pour eux la nécessité de partager les bénéfices qu'ils peuvent avoir faits pendant l'année dans la proportion de leurs parts. Il est assez d'usage que ces profits restent pour augmenter les capitaux actifs, et les créanciers d'un associé ne pourraient s'y opposer sous prétexte d'exercer les droits que nous leur avons reconnus n° 975. C'est pour cette raison que dans les actes de société on convient pour l'ordinaire que chaque associé prendra par an *telle* somme pour sa nourriture et l'entretien de sa famille ou à titre d'à-compte sur les profits, dont la liquidation définitive n'aura lieu qu'à la dissolution de la société; que nul des associés ne pourra disposer d'une plus grande somme, si ce n'est en compte courant. A défaut d'une convention de cette espèce, chaque associé est libre de disposer de sa part dans les bénéfices annuels et de la retirer de la société; la majorité des voix même ne peut l'obliger à la laisser pour accroître les fonds sociaux. Néanmoins chaque associé doit attendre, pour en exiger le payement, qu'il puisse être effectué sans nuire à la continuation des opérations sociales.

Au surplus, l'espèce particulière de société qui a été contractée doit être prise en grande considération, lorsqu'il s'agit de régler les points que le contrat social ou les conventions ultérieures ont laissés indécis.

CHAPITRE IV.

De l'obligation des associés de faire juger leurs différends par des arbitres.

1001. En cas de contestation entre les associés, pourvu qu'elle soit relative à la société, soit pendant sa durée, soit à sa dissolution, les associés doivent être jugés par des arbitres. Les contractants ne sont pas libres de se soustraire à cette juridiction spéciale, soit par leurs conventions, soit par un fait commun en comparaissant volontairement devant les juges ordinaires (1). Si toutefois les parties avaient porté leur contestation, tant en première instance qu'en appel, devant les tribunaux ordinaires, sans avoir excipé de l'incompétence, il est douteux que l'une d'elles pût s'en faire un moyen de cassation (2).

Si la société, quoique contractée dans les formes d'une société commerciale, n'avait pas pour but des opérations qui peuvent, d'après les principes expliqués n[os] 4 et suivants, être rangées parmi les entreprises ou les actes de commerce, l'arbitrage ne serait forcé qu'autant que les parties en auraient fait une clause de leur convention (3), et les règles à suivre dans ce cas seraient celles des arbitrages volontaires, dont nous traiterons n[os] 1367 et suivants.

Pour qu'il y ait nécessité de soumettre à des arbitres le jugement des contestations entre associés, il faut que ces contestations soient relatives aux rapports que la qualité d'associés établit respectivement entre les membres de la société (4).

---

(1) Cass., 7 janvier 1818, D. 18, 1, 65.

(2) Rej., 13 juin 1831, D. 31, 1, 200.

(3) Rej., 14 décembre 1819, D. 20, 1, 22. Rej., 23 août 1820, D. 21, 1, 256.

(4) Rej., 28 février 1844, D. 44, 1, 145.

Ainsi la contestation entre plusieurs personnes, dont l'une soutiendrait qu'il a été formé entre elle et les autres une société que celles-ci dénieraient, et même l'allégation d'une des parties que l'acte prétendu social est nul et non obligatoire (1), ne serait pas de la compétence des arbitres, puisqu'il s'agirait de l'existence de la société, et non des rapports qu'elle a créés (2). Il en serait de même de la question indiquée, n°s 969 et 1021, qui tendrait à faire décider si une personne est membre d'une société ou simplement commis intéressé dans les bénéfices. Nous serions même porté à croire que, s'il s'élevait entre des associés la question de savoir si la société est dissoute par une des causes expliquées n°s 1051 et suivants, les arbitres ne seraient pas indistinctement compétents pour la décider. Évidemment ils le seraient, si la demande en dissolution était fondée sur quelques clauses du contrat ou sur des infractions à ces clauses, des abus de confiance, excès de pouvoir, etc. Ainsi, lorsqu'un associé accuse l'autre de l'avoir induit en erreur en annonçant une mise qui n'était pas réelle, la demande en résolution du contrat est de la compétence arbitrale, car ce n'est plus ici le fait de la formation ou l'existence de la société qui est en question : on n'en demande la résolution que parce qu'elle existe; à plus forte raison, si la dissolution de la société était demandée par l'un pour cause d'infractions au contrat commises par l'autre. Mais nous hésiterions à croire que les arbitres fussent compétents pour juger si la mort ou quelque autre événement de force majeure, en dehors des conventions sociales, doit dissoudre la société. Du reste, les parties peuvent par leur compromis modifier les règles de l'arbitrage, soit en limitant la classe des personnes parmi lesquelles seront choisis les arbitres, soit en réglant la forme de leur nomination, le nombre de voix nécessaire pour rendre une décision, le

(1) Cass., 31 décembre 1844, D. 45, 1, 75.

(2) Rej., 30 novembre 1825, D. 26, 1, 27. Rej., 21 août 1828, D. 28, 1, 395. Rej., 6 juillet 1829, D. 29, 1, 288. Rej., 26 novembre 1835, D. 35, 1, 447. Rej., 3 août 1836, D. 36, 1, 437.

mode de procéder, soit en s'interdisant la faculté de se pourvoir contre la sentence. Il faut remarquer en outre qu'aucune des quatre espèces de sociétés commerciales, dont nous parlerons dans le titre suivant, n'est, dans l'état actuel de la législation, exempte de cet arbitrage forcé. Ainsi, lorsqu'une société verbale, mais avouée, donne lieu à quelque contestation entre les associés, cette contestation doit être soumise à des arbitres (1). Com. 52.

D'après les principes généraux du droit commun, les héritiers ou ayants cause de celui qui a consenti un arbitrage ne sont tenus de le continuer que s'ils sont majeurs; il n'en est pas de même des mineurs ou autres incapables. Mais on a cru devoir déroger à cette règle pour les arbitrages en matière de société. Soit que l'arbitrage ait été stipulé par le contrat de société, soit que, dans le silence de ce contrat, il y ait lieu de procéder à une nomination d'arbitres au lieu de recourir au tribunal, les tuteurs des mineurs, les administrateurs d'une faillite, ne peuvent décliner la juridiction arbitrale. Ils n'ont même besoin d'aucune autorisation spéciale, soit pour continuer de défendre devant les arbitres nommés par l'associé qu'ils représentent, soit pour constituer un arbitrage. Lorsque ces tuteurs ou administrateurs procèdent à la formation d'un arbitrage qui n'avait pas été stipulé ou formé par leurs auteurs, il ne leur est pas permis, sans autorisations spéciales et régulières, de renoncer à l'appel. Il en est de même lorsque l'arbitrage avait déjà été stipulé ou formé sans cette renonciation. Mais, si l'arbitrage avait été stipulé ou formé par l'auteur des mineurs, par l'associé tombé en faillite, et que la convention ou le compromis contînt renonciation à l'appel, il y aurait lieu de demander si le décès de ce majeur ne met pas fin à la clause extraordinaire par laquelle il avait renoncé à l'appel : si l'obligation d'être jugé par arbitres, qui sans doute subsiste toujours, n'est pas celle d'un arbitrage ordinaire, nécessairement sujet à l'appel, Proc. 1013 Com. 62. Com. 63.

(1) Rej., 27 novembre 1838, D. 39, 1, 12.

lorsque des héritiers sont mineurs. On peut dire que dans cette circonstance l'intérêt des mineurs commande une modification aux principes du droit commun, d'après lesquels on est censé avoir stipulé pour soi, ses héritiers ou ses ayants cause. Néanmoins la jurisprudence paraît avoir admis en principe que, dans les cas où l'associé majeur a stipulé dans l'acte même de constitution d'une société la renonciation à l'appel des sentences que rendraient les arbitres, les héritiers mineurs de cet associé sont tenus de subir cette condition, et qu'alors les sentences arbitrales sont des jugements en dernier ressort (1).

TITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

1003. On distingue quatre espèces de sociétés commer-
Com. ciales : la société en nom collectif, la société en comman-
19, 47. dite, la société anonyme, l'association en participation.

Nous allons faire connaître dans les quatre chapitres suivants les règles qui sont particulières à ces sociétés, et comment les principes généraux exposés dans le titre précédent, ainsi que ceux du droit civil, sont modifiés par la nature particulière de chacune d'elles.

CHAPITRE PREMIER.

Des sociétés en nom collectif.

1004. La société en nom collectif est celle qui se forme entre deux ou plusieurs personnes, pour faire ensemble, sous
Com. une raison sociale, telles opérations de commerce qu'elles
20. jugeront à propos pendant tout le temps de sa durée. De toutes les sociétés commerciales, c'est évidemment celle qui est régie par le plus grand nombre de règles du droit civil. Elle est en quelque sorte le type des autres sociétés, qui n'en sont

---

(1) Rej., 8 mai 1837, D. 37, 1, 267.

que des modifications plus ou moins directes. Il est de son essence que tous ceux qui la composent concourent à l'administration, ou qu'ils soient censés y concourir par une délégation de pouvoirs, soit à quelques-uns d'entre eux, soit même à un mandataire, dont ils répondent solidairement et qu'ils peuvent toujours révoquer. Il est encore de son essence Nap. 2004. que toute obligation contractée sous le nom commun soit par cela seul une dette solidaire de tous les associés envers les créanciers. On peut considérer dans cette société : 1° la manière dont l'existence doit en être prouvée ; 2° ce qui concerne sa gestion ; 3° l'effet des engagements sociaux. Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la forme et de la publicité des actes de société en nom collectif.

1005. Toute convention de société en nom collectif doit être rédigée par écrit; la preuve testimoniale n'en est point admise entre ceux qui se prétendent associés, quand même Com. 41. l'objet de la société n'excéderait pas 150 francs. Elle ne pourrait même l'être en faveur de celui qui produirait un commencement de preuve par écrit; car, ainsi qu'on le verra n° 1007, il ne suffit pas qu'une société en nom collectif ait été rédigée ou soit avouée pour qu'il en résulte entre les parties un lien qui les oblige à rester associées pendant le temps convenu; il faut encore remplir des formalités, dont l'accomplissement suppose et exige un acte rédigé par écrit. Cet écrit Com. 39. peut être sous signatures privées, pourvu qu'il soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, conformé- Nap. 1325. ment aux règles que nous avons données n° 245.

Ce que nous avons dit dans le titre précédent fait connaître les principales clauses que les contractants peuvent insérer dans leur convention. Ils doivent avoir d'autant plus de soin de les exprimer, qu'on ne pourrait admettre entre eux aucune preuve par témoins contre et outre le contenu de l'acte de Nap. 1834. société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant ou depuis, quelque modique que fût la somme dont il s'agirait. Com. 41.

Com. 20. C'est une des conditions essentielles de la société en nom collectif, qu'elle ait une raison sociale. Il faut se reporter, à cet égard, à ce que nous avons dit n°s 977 et 978. Quant à l'effet des obligations contractées sous le nom social, nous les ferons connaître n°s 1025 et 1026.

1006. L'acte de société doit être rendu public par l'affiche d'un extrait signé du notaire qui l'a reçu, ou de tous les associés s'il est sous seing privé. Cet extrait doit contenir : les noms, prénoms, qualités et demeures des associés; la raison de commerce de la société; la désignation des associés autorisés à gérer, si l'acte en a délégué le droit à quelques-uns; l'objet pour lequel on l'a contractée; l'époque, les événements ou les conditions, qui doivent en faire commencer ou finir l'existence; en un mot, tout ce qui, servant à constater le fait de la société ou formant exception au droit commun, serait de nature à être opposé aux tiers. Mais on doit conclure de ces expressions de la loi qu'il n'est pas nécessaire de publier les clauses destinées à régler la proportion dans laquelle les associés supporteront les pertes ou partageront les bénéfices (1), ou les autres clauses qui n'intéressent point les tiers, d'après ce que nous dirons n° 1022.

Com. 42, 43, 44.

L'extrait de l'acte doit, dans la quinzaine du jour où il a reçu une date certaine, être remis au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison sociale, pour être transcrit sur le registre à ce destiné, et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences. Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, la remise, la transcription et l'affiche doivent être faites aux différents tribunaux. Cet extrait doit aussi, conformément à la loi du 31 mars 1833, être inséré dans l'un des journaux, qui chaque année sont désignés parmi ceux qu'on imprime au chef-lieu d'arrondissement, et, à défaut,

(1) Rej., 21 février 1832, D. 32, 1, 110.

parmi ceux qui paraissent dans le département. La désignation des journaux, que la loi du 31 mars 1833 attribuait aux tribunaux de commerce, appartient aujourd'hui aux préfets, en vertu du décret du 17 février 1852. De plus, un exemplaire du journal contenant cette insertion, dont les frais sont payés suivant le tarif également réglé par les préfets, doit être certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire, et enregistré dans les trois mois de sa date. Les mêmes conditions sont exigées pour toutes les modifications qu'on apporterait ultérieurement à l'acte de société; pour toutes clauses ou stipulations nouvelles de l'espèce de celles qui auraient dû être rendues publiques lors de la formation primitive. Cette rédaction écrite et cette publicité ayant paru d'un grand intérêt au législateur, il a voulu contraindre les associés à s'y conformer, en déclarant que, faute par eux d'avoir rempli ces formalités, l'acte serait nul à leur égard. Com. 46.

1007. Bien plus, si un acte de société rédigé n'a pas été rendu public dans les formes qui viennent d'être indiquées, chacun des contractants a droit d'en demander la nullité (1); de se refuser à fournir sa mise, si elle n'a pas encore été versée; de la répéter, si elle a été versée, sans que les opérations sociales aient commencé; de prétendre enfin, si ces opérations ont commencé, qu'elles doivent être closes, de manière que la convention ne produise aucun effet ultérieur, et qu'on liquide ce qui a été fait jusqu'au jour de la demande. Cette nullité doit être prononcée, quel que soit l'associé qui l'invoque, quand même ce serait à sa propre négligence ou à sa faute que le défaut d'affiche serait imputable, sauf des dommages-intérêts contre lui pour le tort que la non-continuation de la société cause aux autres. C'est la conséquence de ce que nous avons vu nos 987 et suivants, et ce que nous avons dit à ce sujet sur la fixation des dommages-intérêts doit recevoir ici son application. Si le défaut d'affiche était imputable au gref-

(1) Cass., 30 janvier 1839, D. 39, 1, 90. Cass., 29 juin 1841, D. 41, 1, 275. Cass., 31 décembre 1844, D. 45, 1, 75.

fier du tribunal, entre les mains de qui l'extrait de l'acte a été déposé, la nullité n'en existerait pas moins; mais il serait responsable des dommages-intérêts envers qui de droit, et, comme il y aurait un véritable fait de charge, ces dommages-intérêts seraient privilégiés sur son cautionnement.

Il ne faut pas toutefois que ce principe devienne une source d'injustices. Ainsi, par suite de ce que nous avons dit nos 158 et suivants, la convention d'être associés pour une chose
Nap. 1133. contraire aux lois, par exemple pour la contrebande, serait nulle; et, quelle que fût la mise que l'un aurait confiée à l'autre, quelque somme que l'un eût à demander à l'autre pour sa part dans les bénéfices, toute action, toute exception, leur seraient respectivement déniées. Mais il ne doit pas en être ainsi de la nullité qui proviendrait du seul défaut d'observation des formalités prescrites pour constater et rendre publique l'existence de la convention. Ainsi, lorsqu'il a été contracté une société sans la rédiger par écrit, ce qui a rendu impossible la formalité de l'affiche, ou lorsqu'après qu'un écrit a été rédigé, mais non rendu public dans les formes expliquées plus haut, les contractants ont eu des relations ou une communauté d'affaires susceptibles de produire des effets, et par conséquent des actions que les bonnes mœurs ne prohibent pas, les tribunaux ne peuvent refuser de prononcer suivant les règles de l'équité. La nullité à l'égard des intéressés ne doit donc consister qu'en ce qu'aucun d'eux ne peut être contraint de réaliser l'engagement d'entrer en société, si elle n'a pas encore commencé, et, si elle a commencé, que chacun peut la dissoudre dès qu'il ne juge plus à propos d'y rester, sans que les autres puissent le forcer à l'exécution de la convention qui en avait déterminé la durée. Ce que l'équité commande ici, ce n'est pas de maintenir pour l'avenir des actes dont les contractants n'ont pas mérité d'obtenir l'exécution, puisqu'ils ne se sont pas conformés à une obligation dont le législateur a eu de graves motifs de prescrire l'accomplissement; mais il s'agit de régler des rapports passés, parce que toute réunion, même fortuite, dans un but d'intérêt licite en

lui-même, crée des rapports, par suite desquels il n'est pas juste que l'un s'enrichisse aux dépens des autres, et qu'il en résulte le droit réciproque de se provoquer à un règlement et au partage de l'actif ou du passif résultant des opérations faites en commun (1). Tout ce que nous dirons, nos 1044 et suivants, sur les associations commerciales en participation servirait, à défaut de conditions ou de clauses particulières avouées ou prouvées, à régler les intérêts des personnes qui ont eu ces sortes de rapports, sans préjudice des droits des tiers, dont nous nous occuperons particulièrement n° 1009. Nap. 573.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que si une société en nom collectif, après avoir été formée par un acte signé des parties, mais non rendu public, avait été exécuté par elles; et si l'une avait, pendant la collaboration commune, commis quelque faute ou quelque dol qui donnerait lieu à des dommages-intérêts au profit des autres, elle ne pourrait échapper à la condamnation en excipant de la non-publicité. Sans doute cette personne avait le droit de provoquer la nullité de l'acte; mais tant qu'elle l'a exécuté, elle a accepté volontairement les rapports réciproques que crée toute communauté d'intérêts, et ne peut refuser de réparer les torts imputables à sa faute ou à sa fraude.

Dans ces circonstances et dans toutes autres analogues il n'est point question de prouver la formation d'un contrat de société en nom collectif, destinée à durer pendant un certain temps et à créer jusqu'à l'expiration du terme allégué des rapports sociaux entre les intéressés; il s'agit de constater des faits accomplis, et d'en déduire les conséquences équitables qu'ils ont produites. La preuve de ces faits peut donc être faite de la même manière que celle de tous autres engagements de commerce, et par les divers moyens expliqués dans la seconde partie; la preuve testimoniale elle-même ne serait pas interdite, puisqu'il s'agit d'actes commerciaux (2).

---

(1) Rej., 2 juillet 1817, D. 18, 1, 390.

(2) Cass., 16 avril 1806, D. 6, 1, 334. Rej., 28 juillet 1808, D. 2, 1269. Rej., 18 février 1818, D. 2, 1269.

Cette solution n'a rien de contraire à ce que nous avons dit, n° 1005, sur la nécessité d'un écrit pour établir la preuve d'une société en nom collectif. Cette nécessité s'applique au contrat, dont on veut réclamer les effets continus et successifs pendant tout le temps pour lequel on prétend que la société a été formée, ou dont l'une des parties veut contraindre l'autre à commencer les opérations. Ici, au contraire, il s'agit de prouver que deux ou plusieurs personnes ont exécuté ensemble et dans un intérêt commun des actes commerciaux, dont elles ont à se rendre compte et à liquider les résultats. A la vérité, si une des parties prétendait que ce règlement doit être fait d'après certaines bases spéciales, différentes de celles que la loi a établies, la preuve testimoniale n'en serait pas admise, parce qu'il s'agirait alors de prouver une convention sociale, et non un fait de collaboration commune. La loi seule réglerait leurs intérêts.

A plus forte raison, ces moyens de preuves, autres que des écrits revêtus de toutes les formes exigées, peuvent-ils être invoqués par les héritiers d'une des personnes qui se sont ainsi livrées à des opérations communes, lorsque ces héritiers veulent exiger contre les autres associés un compte ou un règlement pour partager les choses mises en commun et les bénéfices faits à l'occasion de ces choses, que ceux-ci voudraient s'approprier exclusivement, ou faire supporter par chacun proportionnellement les pertes que cette société a éprouvées (1). Il faut conclure de ces observations qu'en cas de dissolution d'une société non formée par écrit ou non publiée, les conventions de cette dissolution, par lesquelles un ou plusieurs associés se seraient obligés envers les autres à des payements pour prix de cette dissolution, ne pourraient être annulées comme actes faits sans cause.

1008. On ne peut se dissimuler l'extrême rigueur de la disposition qui frappe de nullité les sociétés en nom collectif dont l'acte n'a pas été rendu public par extrait dans les for-

(1) Rej., 18 décembre 1828, D. 29, 1, 69.

mes indiquées. La crainte ou la prévision des conséquences fâcheuses qu'en pourraient tirer des hommes de mauvaise foi ont conduit quelques jurisconsultes à croire que la nullité ne pouvait être invoquée par un des contractants contre l'autre, et qu'en permettant aux intéressés de l'invoquer, le législateur n'avait entendu parler que des tiers; qu'en conséquence ceux-ci pourraient se refuser à l'exécution des engagements pris par eux envers une société dont l'acte n'aurait pas été rendu public. Cette interprétation, à laquelle il nous semble que les expressions littérales de la loi résistent, n'aurait d'autre résultat que de déplacer l'injustice à laquelle on cherche à obvier. Dans ce système sans doute on obvierait à la mauvaise foi d'un associé, qui, après s'être engagé, essayerait de se soustraire à ses obligations en invoquant le défaut d'affiche; mais on ouvrirait la porte à la mauvaise foi des tiers, qui, ayant traité avec des associés dont l'acte n'a pas été publié, refuseraient d'exécuter leurs engagements sous prétexte du défaut d'affiche. Le sens littéral de la loi, qui prononce la nullité entre les intéressés, c'est-à-dire entre ceux qui ont formé la société, nous a donc paru préférable; mais tant que le législateur ne sera pas revenu à une mesure moins rigoureuse et plus conforme à la justice en se bornant à des amendes ou à des peines pécuniaires, par analogie de ce qui a été dit, n° 91, au sujet de l'affiche des contrats de mariage, nous pensons que la rigueur des principes ne doit point être exagérée et appliquée aveuglément. Déjà, dans cet esprit, nous avons vu que les négociations faites entre les associés avant la demande en nullité devaient être respectées et donner lieu à un réglement, encore bien qu'à prendre la déclaration de nullité dans toute son étendue, on pût dire que ce qui était nul n'a jamais pu produire d'effet; que les contractants sont sans qualité et sans droit à provoquer l'un contre l'autre un compte de profits et de pertes; à se régler proportionnellement sur les capitaux versés ou autres avances faites dans l'intérêt commun; à se les faire restituer par celui qui en aurait été le dépositaire, etc.

La jurisprudence paraît fixée à reconnaître dans la nullité prononcée une de ces nullités d'ordre public, qui ne pourrait jamais être couverte, et qu'un seul des associés serait toujours recevable à invoquer contre les autres (1). Toutefois nous pensons que les circonstances pourraient justifier quelque adoucissement à cette règle. Nous avons vu, n° 1006, que l'extrait de l'acte social devait être remis au greffe et inséré aux journaux dans la quinzaine de sa date. Néanmoins, si, par un de ces retards qu'occasionne trop souvent la lenteur des notaires ou même l'inadvertance des parties, cette remise ne pouvait être faite que le seizième ou le dix-septième jour après cette date, y aurait-il nullité et en serait-il de même que si le dépôt n'eût pas été fait? Si l'acte d'une société était rédigé plusieurs mois avant l'époque de son commencement, l'affiche faite après la quinzaine de la date, mais avant qu'aucune opération ait commencé, cet acte serait-il également nul? Nous ne saurions le croire. Sans doute, une fois que le délai de quinzaine est expiré, l'acte de société est présumé n'avoir eu aucune existence légale tant qu'il n'a point été rendu public, et la demande en nullité qu'un des associés formerait avant cette affiche devrait être accueillie, sans égard à la publicité qui lui serait donnée postérieurement; mais si avant cette demande l'affiche avait été faite, il semblerait naturel de décider que les conditions de l'acte doivent avoir leur effet. A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque l'associé, qui invoque cette nullité, a, depuis l'expiration du délai dans lequel l'extrait de l'acte social aurait dû être affiché, non pas seulement toléré l'exécution de l'acte social, mais encore reconnu l'existence de la société, soit par des actes formels et approbatifs, soit, lors même qu'il aurait annoncé dans une contestation la volonté de ne plus être en société, s'il s'était fondé sur des causes particulières de dissolution, sans invoquer d'abord la nullité pour défaut d'affiche (2).

---

(1) Rej., 30 janvier 1839, D. 39, 1, 90. Rej., 31 décembre 1844, D. 45, 1, 75.

(2) Rej., 12 juillet 1825, D. 25, 1, 360.

1009. Jusqu'ici nous ne nous sommes occupé que des associés entre eux; mais comme il ne serait pas juste que des tiers agissant en leur nom propre fussent privés de la faculté de prouver qu'il a existé une société entre des personnes qui n'en ont pas rédigé ou qui ne veulent pas en montrer l'acte, ceux-ci ne pourraient leur opposer la nullité résultant de l'inobservation de ces obligations pour se dispenser d'exécuter leurs engagements exprès ou tacites. Vainement dirait-on que ces tiers, n'ayant pas connu légalement l'acte de société, n'ont pu contracter sous la foi de son existence! Si réellement la société existe, il n'est pas juste de les priver des droits qui peuvent en résulter en leur faveur. L'existence de la société étant prouvée par ces tiers contre l'associé qui la dénie, il ne lui appartient plus de qualifier sa position au gré de son intérêt; il est en faute, et par conséquent réputé s'être soustrait, dans la vue de tromper ces tiers, aux obligations que la loi lui imposait. Ce n'est pas d'ailleurs à proprement parler en vertu de l'acte social qui a pu être rédigé que les tiers agissent, c'est parce que les personnes contre qui ils agissent ayant laissé par leur fait croire à l'existence d'une société, dont elles étaient considérées comme membres, il n'est pas juste que la foi publique soit trompée. Un fait qui leur est imputable a été la cause de la confiance que les tiers ont eue dans l'existence de la société; elles doivent en subir les conséquences. Les principes que nous expliquerons, n° 1025, sur ce qu'on doit considérer comme dettes sociales, recevraient leur application dans ce cas. C'est aux tribunaux à veiller, par leur sagacité dans l'admission des preuves, à ce que ce principe d'équité ne devienne pas un moyen de vexations injustes.

Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse lorsque l'acte de société est produit et qu'il y manque seulement la formalité d'avoir été rendu public de la manière indiquée plus haut, parce que jamais les associés ne sont recevables à invoquer Com.
ce défaut d'affiche contre les tiers. Mais aussi ces tiers qui 42.
produiraient ainsi l'acte de société, ou contre qui il serait prouvé qu'ils l'ont connu lorsqu'ils ont traité avec l'un des

associés sous la foi de son existence, ne pourraient le diviser ni refuser d'en subir les conséquences. Si par exemple cet acte refusait le droit de signature à l'associé de qui est émanée l'obligation dont ils demandent le payement aux autres, ils ne seraient pas fondés à agir contre ces derniers. Ces tiers, en apprenant dans l'acte dont ils font usage qu'une société a été formée entre *tels* et *tels*, ont appris aussi à quelles conditions elle l'était; ils ont dû y voir que *tel* ou *tel* n'était pas autorisé à engager les autres; ils sont dans la même position que celui qui traite avec un mandataire dont
Com. il connaissait le mandat, et qui ne peut poursuivre le man-
1997. dant pour ce que le mandataire a fait au delà de ses pouvoirs.

Mais les tiers ne sont pas réduits à la nécessité de produire l'acte constitutif de société, dont ils allèguent l'existence. Ce n'est pas à leur égard qu'est prononcée la prohibition de suppléer par d'autres preuves à l'existence d'un acte social, c'est seulement entre les commerçants qui se prétendent associés les uns avec les autres. A l'égard des tiers, la société est un fait, dont ils ont rarement le moyen d'avoir des preuves écrites; ils ne sont et ne peuvent être appelés à la formation de cet acte. Lorsqu'ils allèguent qu'une société a existé entre certaines personnes pour en induire leur droit de les contraindre à l'exécution des obligations sociales, ils doivent être admis à prouver l'existence de la société, et la preuve testimoniale, même sans commencement de preuve par écrit, est admissible (1). Mais il faut que cette preuve porte sur des faits personnels à celui contre qui on veut l'établir; car, ainsi qu'on l'a vu n° 978, de ce que Pierre aurait signé un billet sous la raison Pierre et Paul, il ne faudrait pas conclure que ce dernier fût associé de Pierre, s'il n'en existait pas de preuve plus directe.

Les preuves de l'existence d'une société, quoique non rédigée par écrit, peuvent souvent être fondées sur un ensemble

---

(1) Rej., 22 messidor an IX, D. 3, 1, 372. Rej., 11 avril 1806, D. 6, 2, 152. Rej, 23 novembre 1812, D. 13, 1, 72.

de documents et de faits publics, dont l'appréciation est nécessairement laissée à la conscience des juges. Elles pourraient résulter notamment des énonciations des livres, ou être déduites des circulaires que les associés écrivent et envoient, soit à des correspondants habituels, soit à toutes personnes indistinctement, ou des avis répandus et insérés dans les journaux, lorsqu'ils y ont concouru. On voit par là qu'elles sont encore plus facilement admises lorsqu'on prétend qu'il y a eu rénovation ou continuation d'une société après l'époque de sa dissolution. Ainsi celui qui, même après qu'une société dont il était membre est dissoute, et que cette dissolution a été rendue publique dans les formes exigées par la loi, a laissé sciemment ses ci-devant co-associés, qui continuaient les opérations dont se composait le commerce de la société, employer son nom dans leur raison sociale, et ne s'y est point opposé, pourrait avec fondement être déclaré associé (1).

Du reste, on doit remarquer qu'un jugement de cette nature ne ferait titre qu'en faveur de celui qui l'aurait obtenu, et ne serait point un obstacle à ce que les prétendus associés, mieux défendus, ne fissent juger contre d'autres personnes que la société n'existait point.

En outre, on ne doit pas perdre de vue ce que nous avons dit plus haut, qu'il est uniquement question du cas où les tiers agissent en leur nom propre, dans le but de faire déclarer obligé envers eux un associé qui invoque le défaut de publicité de l'acte social pour se soustraire à des conséquences qu'il serait obligé de subir si cet acte avait été rendu public.

Si ces tiers élevaient la prétention de l'existence d'une société, du chef de leur débiteur, qu'ils allégueraient avoir été associé avec *telle* ou *telle* personne, contre laquelle ils feraient la demande d'une part contributive aux dettes de la société prétendue, ce ne serait plus le cas d'appliquer les principes qui viennent d'être exposés. Ces créanciers, qui prétendent que leur débiteur était associé, n'agissent point en

(1) Rej., 25 floréal an XIII, D. 5, 2, 160.

leur nom propre. Ils sont les ayants cause de leur débiteur, avec qui ils prétendent que la personne poursuivie par eux était associée : ils n'ont pas plus de droits que celui-ci ; et de même qu'il ne pourrait prouver l'existence de la société alléguée par lui d'une autre manière que celle dont nous avons parlé n° 1005, de même ses créanciers ne peuvent faire la preuve autrement qu'il ne l'aurait pu faire lui-même.

Il ne faut pas cependant en conclure, à l'inverse, que le créancier personnel d'un de ces associés, qui voudrait exercer contre les autres ou contre les représentants des autres ses droits sur un objet que son débiteur aurait conféré dans cette société à titre de mise sociale, fût non recevable à exciper de la non-existence légale de la société, faute d'avoir donné la publicité requise à l'acte qui l'avait constituée. Il n'exerce point ici les droits de son débiteur; il agit en son nom propre pour empêcher l'atténuation de l'actif de ce dernier, qui était le gage de sa créance; il doit être admis dans sa prétention, s'il justifie que cette créance existait déjà à l'époque où son débiteur a formé la société qu'il arguë de nullité (1).

Ceci nous conduit à examiner une difficulté qui peut s'élever quelquefois. On verra, n° 1089, que les créanciers d'une société ont des droits exclusifs sur les objets qui constituent le fonds social. Lorsque pour obtenir cette préférence des créanciers allèguent qu'un débiteur failli avait contracté une société, dont les marchandises existantes dans *tel* ou *tel* magasin forment l'actif, et veulent exercer sur ces objets des droits de préférence à l'exclusion des autres créanciers du failli, peuvent-ils prouver l'existence de la société qu'ils allèguent par un acte non affiché, et prétendre qu'ils sont des tiers auxquels le défaut de publicité ne peut être opposé? Nous ne le pensons pas. Ils allèguent un fait, d'où ils prétendent faire découler un droit; ils en doivent faire la preuve régulière. En prétendant que leur débiteur avait formé une société, ils sont sous ce rapport à son lieu et place, et ne peuvent

(1) Cass., 7 mars 1849, D. 49, 1, 77.

prouver l'existence de la société que comme celui-ci la pourrait prouver lui-même (1).

1010. Par suite de ces principes, on ne doit point hésiter à décider que celui qui aurait contracté avec une société, dont un acte publié, comme nous l'avons dit n° 1006, ne justifierait pas l'existence, ne serait point fondé à refuser sous ce prétexte l'exécution de ses engagements envers cette société; nous en avons donné les motifs n° 1008, et d'ailleurs la seule équité suffirait pour repousser une telle prétention. Il pourrait seulement, si le titre de son obligation ne constituait pas les associés créanciers solidaires, refuser de reconnaître dans celui qui se dirait gérant le droit d'exiger l'exécution de l'obligation au nom des autres, puisque l'acte en vertu duquel cet associé se prétendrait ainsi fondé à représenter ses cocréanciers n'aurait pas acquis la publicité légale qui obligerait les tiers à reconnaître sa qualité. Nap. 1197.

1011. Les parts que les associés ont dans une société en nom collectif s'appellent le plus souvent *intérêts;* et, comme on l'a déjà dit n° 992, ce serait improprement qu'on les appellerait *actions*, cette dénomination étant en quelque sorte exclusivement réservée pour désigner les parts d'intérêt des associés, qui dans les sociétés en commandite ou anonymes ne sont obligés que jusqu'à concurrence de leurs mises. Au surplus, si elle était employée pour désigner les parts d'intérêt social dans une société en nom collectif, il ne faudrait pas en conclure que les principes sur la négociation des actions et la substitution du cessionnaire au cédant fussent applicables à cette espèce de société. La nature des choses ne répugne pas précisément à ce qu'elle soit divisée en actions; mais ce que repousserait l'essence de cette société, ce serait que les propriétaires de ces portions pussent substituer de nouveaux associés à ceux que l'acte affiché a fait

(1) Rej., 13 février 1821, D. 22, 1, 226. Rej., 18 mars 1846, D. 46, 1, 241.

connaître au public. Ce mode de diviser et même de transmettre les parts d'intérêt de chacun des associés primitifs ne détruirait en rien leur responsabilité ; on ne pourrait échapper à ces conséquences qu'en rendant publics, dans la forme indiquée n° 1006, les actes par lesquels une personne qui ne figurait pas dans l'acte primitif est devenue propriétaire, en tout ou en partie, de la part de l'un des associés. Autrement les cessionnaires ne seraient, dans le fait, que les simples croupiers de leurs cédants, soumis aux règles expliquées n° 974.

La liberté qu'en général des contractants ont de stipuler entre eux telles clauses qu'ils jugent à propos peut aller jusqu'à permettre qu'en formant une société en nom collectif on déclare que *tels* ou *tels* associés ne seront tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leurs mises ; c'est la conséquence de ce qui a été dit nos 996 et suivants. Mais il faut entendre cela d'une manière saine. L'associé qui a stipulé cette clause ne pourrait point l'invoquer contre les tiers, créanciers de la société ; elle serait réputée non écrite à leur égard, parce que la loi n'a accordé cette faveur qu'à des conditions particulières, que nous expliquerons en traitant des sociétés en commandite et des sociétés anonymes. Mais comme l'obligation illimitée des associés aux dettes de la société est dans l'unique intérêt des tiers, rien n'empêche que les associés n'y dérogent entre eux, parce qu'ils sont exclusivement juges de leur intérêt. La clause que nous venons de supposer n'aurait donc point pour effet qu'un associé pût l'invoquer pour limiter son engagement à l'égard des créanciers de la société ; mais, une fois cet intérêt satisfait ou hors de cause, l'associé pourrait l'invoquer contre ses coassociés dans les règlements à intervenir entre eux.

SECTION II.

De la gestion des sociétés en nom collectif.

1012. La société en nom collectif est, comme on l'a vu n° 1004, régie par un grand nombre de règles du droit

civil, et les principes exposés au titre précédent y éprouvent moins de modifications que dans les autres sociétés. En appliquant ces principes, on voit que les associés peuvent déléguer à quelques-uns d'entre eux le droit d'administrer la société, et que ce droit appartient à chacun lorsqu'une délégation de pouvoirs n'a pas été faite. Cette distinction sera la Nap.
matière de deux paragraphes. 1859.

Du reste, tous les associés sont présumés gérer lorsqu'ils ont confié le droit d'agir pour la société à des commis ou autres délégués : mais alors on appliquerait les principes établis n° 561 ; il en sera question n° 1021.

§ Ier.

De la délégation de pouvoirs à des gérants.

1013. Assez souvent les associés conviennent que quelques-uns d'entre eux, qu'ils désignent, auront l'administration et seront ce qu'on appelle *gérants.* Cette nomination est faite, ou par l'acte de société, ou par des délibérations particulières. La différence entre ces deux modes de nomination n'en entraîne aucune dans les rapports des gérants et de la société avec les tiers.

Les conventions que des associés sont libres de faire sur l'administration, la nature et l'étendue des pouvoirs des gérants, peuvent varier à l'infini, pourvu qu'elles n'aient rien qui détruise l'essence de la société par des dispositions contraires aux principes développés dans le titre précédent. Lorsque les pouvoirs ne sont pas déterminés, l'associé ou les associés gérants ont, selon l'objet de la société, le droit de faire les achats nécessaires à ses besoins ; de vendre les choses qui en dépendent et qui sont de nature à être vendues ; de convenir des marchés et devis, tant pour les réparations des bâtiments, magasins et autres locaux destinés aux opérations de la société, que pour les distributions et autres travaux qu'exigerait la suite ou l'extension des affaires sociales, etc. ; en un mot, de faire tout ce que la nature des choses ou l'objet de la société rend nécessaire pour qu'elle subsiste. C'est d'après les

circonstances que les tribunaux peuvent décider si, tout en ne faisant pas des choses interdites par ses pouvoirs, le gérant n'a pas cependant fait des choses nuisibles ou tout à fait inutiles (1), que ses coassociés auraient droit de laisser pour son compte, encore bien qu'ils ne pussent en empêcher l'effet dans l'intérêt des tiers (2).

1014. Ce qu'il est important de remarquer, et ce qui doit être perpétuellement la base des décisions lorsqu'il s'élève quelque doute sur la légitimité de ce qu'a fait un associé gérant, non-seulement avec les tiers, mais encore entre les autres associés et les tiers, c'est le point de savoir si ce qu'il a fait est un objet d'administration. Ainsi, dans une manufacture, l'associé gérant peut, par sa qualité, acheter des marchandises et souscrire des obligations pour en payer le prix, ou même pour argent prêté. Il peut vendre les objets fabriqués, parce que c'est leur destination, et même les matières premières que la société aurait achetées pour fabriquer, car il n'est pas impossible que dans certains cas les circonstances ou l'espoir d'un bénéfice ne portent à faire de telles reventes. Il a droit de faire et de poursuivre tous recouvrements des sommes dues à la société : d'où il suit que, si par une compensation conventionnelle il éteignait la dette d'un débiteur de la société, dont il serait lui-même personnellement débiteur, cette opération serait valable en elle-même, sauf sa responsabilité envers la société, s'il lui avait causé quelque tort en agissant ainsi. On sent que cela n'a rien de contraire au principe que nous avons posé, n° 975, que le créancier d'un associé ne peut forcer la société à la compensation de cette créance avec ce qu'il doit à la société, ce qui ne s'entend que de la compensation de plein droit.

L'aliénation qu'il ferait, sans l'autorisation de ses coassociés, de la maison, des magasins constituant la manufacture ou le commerce de la société, serait évidemment nulle,

---

(1) Rej., 7 mars 1837, D. 37, 1, 289.
(2) Rej., 14 juin 1847, D. 47, 1, 332.

même à l'égard des acheteurs, qui n'ont jamais dû croire que les pouvoirs d'un gérant s'étendissent jusqu'à vendre le fonds de l'établissement. Il en serait de même de l'hypothèque sur les immeubles sociaux, qu'il accorderait sans y être autorisé (1); mais il ne violerait point cette règle en vendant un immeuble acquis dans la vue de revente (2). Par exemple, si, pour accroître les moyens d'exploitation, pour éteindre une servitude, on a acheté un fonds qu'il n'est utile de conserver qu'en partie, le gérant ferait un acte de simple administration s'il revendait les parties devenues inutiles.

On peut croire avec fondement qu'un associé gérant pourrait, en cette qualité, traiter d'un atermoiement ou donner des sûretés à des créanciers de la société; mais si la société était tombée en faillite déclarée, ce gérant ne pourrait seul stipuler valablement dans un concordat d'une manière qui obligeât les autres, puisque la faillite dissout la société. Il ne Nap.
pourrait, par voie volontaire, consentir une cession de tout 1865.
l'actif social au profit des créanciers; car ce serait moins administrer qu'aliéner le fonds commun appartenant à tous les associés. A plus forte raison, ce gérant ne pourrait-il disposer par donation des choses qu'il a droit de vendre, parce que ses pouvoirs ne comprennent que ce qui est de la nature du contrat de société, contrat qui a pour but l'intérêt commun des associés, et ne permet pas à l'un de donner ce qu'il peut seulement vendre ou employer d'une manière profitable à tous.

Cette règle doit au surplus être sainement entendue. Il arrive souvent dans le commerce qu'il y a lieu d'accorder des gratifications à ceux qui ont rendu à la société des services plus ou moins appréciables; il arrive plus souvent encore que, dans la faillite d'un débiteur, il y a nécessité d'accorder des remises amiables : les consentements que les gérants auraient donnés dans ce cas obligeraient la société. Nous n'hésitons

---

(1) Rej., 21 avril 1841, D. 41, 1, 222.
(2) Rej., 10 mars 1818, D. 19, 1, 38.

point à croire que, par suite de ces principes, si, comme il arrive fréquemment, la société avait contracté quelque association en participation ou compte à demi dans quelque affaire avec des tiers, la convention par laquelle le gérant aurait, ou dissous, ou liquidé cette opération, ne fût valable.

Il en est de même du droit de défendre la société dans les contestations qu'elle peut avoir à soutenir, soit en demandant, soit en défendant, de transiger sur des intérêts relatifs au commerce de la société, ou de s'en rapporter sur des contestations de cette espèce à la décision d'arbitres, et de les choisir. Le commerce présente un grand nombre de circonstances, dans lesquelles il est de l'intérêt évident des parties de transiger, et, l'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations, il est juste que les gérants de la société puissent y recourir. Ainsi les actes de cette espèce faits par les gérants seraient obligatoires pour la société. Néanmoins ces derniers agiraient avec sagesse en s'autorisant alors plus particulièrement de l'assentiment des autres associés; mais cette précaution ne serait que dans leur intérêt et pour mettre leur responsabilité à couvert : ce qu'ils auraient fait sans cet assentiment n'en obligerait pas moins la société envers les tiers.

1015. L'associé gérant n'ayant le droit d'obliger la société que par la qualité qui lui est déférée, il s'ensuit naturellement que la société n'est tenue, même envers les tiers, que de ce que le gérant a fait en cette qualité : il est donc convenable qu'il la laisse connaître. Cependant, s'il faisait des opérations dépendantes de la société en son propre nom et sans indiquer sa qualité, ceux qui auraient traité avec lui ne pourraient refuser d'exécuter leurs engagements envers la société, qui offrirait de son côté de souscrire à tout ce qu'aurait promis le gérant. Il n'y aurait aucun motif légitime de refus; car l'engagement de ces tiers est toujours valable à l'égard de celui avec qui ils l'ont contracté, et la société peut venir exercer ses droits. Nous verrons plus bas quel est

l'effet, en faveur des tiers, des engagements qu'aurait souscrits un gérant sans employer le nom social.

Lorsque l'acte de société ou des conventions postérieures confient la gestion à plusieurs des associés, il faut distinguer s'ils ont reçu le pouvoir d'agir séparément ou s'ils ne le peuvent que collectivement. Dans le premier cas, chaque gérant est suffisamment autorisé à négocier sans le concours des Nap.
autres, encore bien qu'une même gestion leur soit confiée ; 1857.
dans le second, à moins de causes d'urgence, qui seraient une rare exception au principe, il faut qu'ils agissent concurremment : l'engagement isolé d'un seul gérant n'obligerait pas la Nap.
société, si la clause relative aux pouvoirs d'administrer avait 1858.
été rendue publique, à moins que les autres gérants n'eussent connu ce qu'il faisait, qu'ils ne s'y fussent pas opposés, ou qu'ils l'eussent ratifié en exécutant la convention ou en laissant la société en toucher l'émolument.

Il n'y aurait même point lieu de tirer argument de ce que nous avons dit, n°s 979 et 980, que dans les délibérations sociales la majorité fait la loi à la minorité. La simple majorité des gérants, lorsqu'il a été stipulé qu'ils devaient agir ensemble, n'obligerait pas la société : leur unanimité est une garantie de leur gestion, une condition du mandat qu'ils ont reçu. Les tiers ne pourraient exciper de leur bonne foi, si la clause de délégation des pouvoirs avait été rendue publique, parce qu'ils auraient à s'imputer de n'avoir pas connu l'étendue des droits des administrateurs avec qui ils ont traité. En ce qui concerne les associés, cette division de sentiments entre les gérants ne pourrait être terminée qu'en soumettant la question à la réunion de tous les associés, qui délibéreraient comme nous l'avons dit n° 979.

1016. Un gérant ne peut rendre sa position plus favorable que celle de ses coassociés. Ainsi ces derniers peuvent le contraindre à rapporter les bénéfices qu'il se serait appropriés dans les négociations sociales faites en son nom personnel, et le faire condamner à des dommages-intérêts, s'il y a lieu;

mais il n'y aurait pas de réciprocité en sa faveur si l'affaire devenait désavantageuse, parce qu'il serait juste de punir sa mauvaise foi.

Nap. 1848. Il s'ensuit que, s'il se trouvait être pour son compte particulier créancier d'une personne qui serait en même temps débitrice envers la société, ce qu'il recevrait du débiteur s'imputerait proportionnellement sur la créance de la société et sur la sienne, à moins que cette imputation n'eût été faite en totalité sur cette dernière, d'après les règles expliquées n° 218. Il est plus douteux qu'on dût décider de même pour l'imputation faite d'après la demande du débiteur. On peut dire que l'associé n'est présumé avoir préféré son intérêt à celui de la société que s'il a lui-même dirigé l'imputation. Les juges de la contestation auraient le droit d'apprécier les circonstances; mais il n'y a pas lieu d'invoquer ce principe en sens inverse. Le gérant, qui, ayant droit d'imputer la somme par lui reçue proportionnellement sur sa créance et sur celle de la société, l'aurait totalement imputée sur cette dernière, ne pourrait revenir sur ce point, parce que, s'il ne lui est pas permis de faire sa condition meilleure au préjudice de la société, il ne lui est pas défendu de préférer l'intérêt de celle-ci au sien propre.

Ces règles, dont nous aurons occasion de présenter l'application et quelques développements nos 1076 et suivants, peuvent être étendues à tous les cas analogues. Ainsi l'associé gérant ne doit s'approprier aucun des avantages, remises, réductions, qu'il obtiendrait sur une vente ou sur toute autre opération. Par exemple, une société existe entre deux personnes, dont l'une est chargée d'acheter des matières premières et de vendre celles qui sont fabriquées : si cet associé, ayant en caisse des fonds provenant des ventes, achète les matières premières moyennant le prix du cours, mais ensuite, anticipant le terme d'usage pour le payement, obtient un escompte, il doit en faire profiter la société. Il ne serait même pas fondé à s'appliquer le profit de ces remises, sous prétexte que ce serait à sa considération particulière qu'elles

auraient été accordées; il suffit que les affaires de la société en soient le principe pour qu'il doive y faire participer ses coassociés.

Un associé gérant peut se livrer pour son compte à des opérations du même genre que celles qui constituent la société, si cela ne lui est interdit expressément, ou ne résulte de la nature de la société, ainsi que nous en avons donné un exemple n° 989.

Les obligations d'un gérant ne doivent pas être confondues avec celles d'un associé dont la mise consiste dans son industrie. Dans ce dernier cas, l'industrie qu'apporte l'un des associés est un objet qui compense en tout ou en partie la mise que les autres font en argent, marchandises ou autres choses vénales. A moins d'une stipulation particulière, d'après laquelle on devrait décider que l'engagement de gérer pris par quelques associés a été considéré comme une mise d'industrie, à laquelle une évaluation relative a été attribuée, la qualité de gérant donnée à l'un des associés n'est qu'un simple mandat; jamais, dans le commerce surtout, on n'a prétendu que celui qui a accepté un mandat d'une personne soit frappé de l'interdiction d'être aussi mandataire d'autres personnes, et surtout de l'interdiction de faire pour son propre compte des affaires du même genre que celles dont il est chargé comme mandataire.

La clause par laquelle un associé apporte son industrie est une clause onéreuse pour lui et favorable à ses coassociés, précisément parce qu'ils lui en ont donné l'équivalent en le dispensant, pour tout ou pour partie, d'une mise pécuniaire. La clause qui délègue l'administration à un associé est bien différente : presque toujours elle est dans son intérêt propre, au point que, si elle lui a été conférée par l'acte social, il la conserve malgré la révocation arbitraire que voudraient faire les autres associés.

Jamais on n'a vu, ou du moins on voit rarement des associés demander qu'un de leurs coassociés cesse d'employer pour la société l'industrie qui forme sa mise, si ce n'est lors-

que, pour des méfaits de sa part, ils demandent son exclusion. Au contraire, la révocabilité d'un gérant, même sans
Nap. 1856. allégation de motifs, est reconnue par la législation. D'un autre côté, l'associé dont l'industrie forme la mise n'a pas le droit de cesser l'emploi qu'il en a promis, ou, s'il cesse, il doit des dommages-intérêts, comme on l'a vu n° 989. L'associé administrateur au contraire a le droit, comme tout mandataire, de renoncer à son mandat. S'il est vrai que dans certains cas il ne puisse être révoqué que pour cause jugée, c'est une disposition en sa faveur, qui ne peut être rétorquée contre lui.

Les circonstances doivent être singulièrement prises en considération. Par exemple, Pierre est gérant d'une manufacture, qu'il tient en société avec Jacques et Paul, pour filer des cotons. Pierre a lui-même une filature particulière : la vente qu'il aurait faite de ses propres cotons, par préférence à ceux de la société, ne serait une infidélité qu'autant que sa conduite prouverait qu'il a détourné de leur dessein ceux qui lui ont proposé d'acheter les cotons appartenant à la société, ou qu'autant qu'il n'aurait pas fait ce à quoi tout commissionnaire est tenu en pareil cas, d'après ce qui a été dit n° 570. Nous reviendrons au surplus sur cette question n° 1020.

1017. L'associé gérant, s'il est constaté expressément, ou si l'on peut présumer que les autres associés l'ont choisi par des raisons de confiance personnelle, ne peut se substituer personne sans le consentement formel de ses autres associés. Quand même le contrat de société aurait permis à chaque associé de céder ses droits à qui bon lui semble, cette faculté ne s'appliquerait point à la cession du droit d'administrer. Le mandat qu'il a reçu serait par ce fait révoqué; mais il peut se faire remplacer temporairement, pour une nécessité urgente.
Nap. 1994. Hors ce cas, il répond de celui qu'il a mis à sa place, et de plus, comme il doit aux affaires de la société le même soin qu'aux siennes propres, cette responsabilité pourrait s'étendre au choix qu'il aurait fait, ou de son remplaçant lorsqu'il

a le droit d'en choisir un, ou des facteurs et préposés du commerce social, s'il y avait quelque imprudence dans ce choix.

Une conséquence de ces règles est que tout gérant doit réparer le tort qu'il cause à la société par sa faute, même par omission, si l'une ou l'autre sont telles que les individus d'une intelligence commune ne feraient rien de semblable dans leurs propres affaires. Il n'est même pas admis à oppo- Nap.
ser en compensation les profits plus considérables qu'il aurait 1850.
procurés à la société dans d'autres circonstances par les soins et le genre d'industrie qu'il est tenu de lui consacrer. En gérant bien, il n'a fait que ce qu'il devait, et l'observation de ses devoirs dans un cas ne l'excuse pas de l'inobservation dans les autres.

1018. Les coassociés du gérant ne peuvent s'immiscer dans l'administration, et par conséquent on ne pourrait leur appliquer ce que nous avons dit, n° 1016, de l'obligation où est le gérant d'imputer proportionnellement sur la créance de la société et sur la sienne propre le payement qu'il aurait reçu d'un débiteur envers lui d'une somme exigible, lequel était aussi débiteur de la société. Ils conservent, comme inhérent à leur qualité, le droit de surveiller les gérants qu'ils ont nommés, quand même ils ne l'auraient pas stipulé expressément. Ils ont droit de vérifier si les registres sont tenus de la manière prescrite n[os] 85 et suivants, et si les inventaires sont faits régulièrement et avec exactitude, puisque l'inobservation de ces dispositions a pour résultat, non-seulement de nuire à la société, mais encore d'en exposer les membres aux peines Com.
prononcées contre les banqueroutiers, dans le cas où quel- 585,
ques malheurs imprévus forceraient la société à faillir. 586.

Toutefois leur insouciance sur ce point n'excuserait pas les gérants pour les mettre à l'abri des dommages-intérêts envers les associés à qui nuirait ce défaut de livres ou leur tenue irrégulière, ou pour priver ces derniers du droit d'exiger les pièces justificatives des comptes qui ne seraient pas basés sur des livres réguliers, à moins qu'ils n'eussent eux-mêmes con-

couru aux irrégularités, ou approuvé la conduite de ces gérants, même d'une manière tacite (1).

Les comptes doivent être rendus périodiquement aux époques déterminées par l'acte de société, ou, s'il ne statue rien à cet égard, à celles que les non-gérants peuvent exiger qu'on fixe par une délibération sociale.

Les autres associés ne peuvent s'opposer à ce que font les gérants, dont les actes les obligent sans qu'une approbation ou une ratification ultérieure soit nécessaire (2); ils ont seulement la faculté de révoquer leurs pouvoirs. Mais si la délégation a été faite par l'acte même de société, et si cet acte n'a pas réservé aux autres associés la faculté de révoquer cette délégation à leur gré, elle est considérée comme une des conditions sans lesquelles la société n'eût pas été formée, et les pouvoirs ne peuvent être retirés aux associés gérants que pour des causes dont la légitimité doit être jugée. Réciproquement, l'associé nommé gérant par l'acte de société ne peut, s'il ne s'en est réservé la faculté, renoncer à cette préposition sans motifs jugés valables, tandis qu'il pourrait renoncer au mandat donné après coup, dans les mêmes cas où un mandataire peut renoncer à son mandat, suivant les principes expliqués n° 558.

Nap. 1856.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que les associés qui révoquent le mandat du gérant forment une action contre lui; il suffit qu'ils lui signifient la délibération prise : s'il y acquiesce, elle s'exécute, et ce n'est qu'en cas de refus que l'on a besoin de recourir à des arbitres.

Si au contraire la délégation de pouvoirs n'a été faite que postérieurement à l'acte de société, elle est révocable comme un mandat ordinaire, et les associés qui ont fait notifier leur délibération à celui qu'ils ont révoqué peuvent, sur son refus, s'emparer sans autres formalités des bureaux et

(1) Rej., 26 avril 1836, D. 36, 1, 195. Rej., 7 mars 1837, D. 37, 1, 289.

(2) Rej., 30 août 1826, D. 27, 1, 15.

papiers de la société, interdire à ce gérant révoqué toute connaissance des affaires, et donner à ceux qu'ils nomment à sa place tous les pouvoirs nécessaires pour vaincre sa résistance.

Il résulte de tout ce qui vient d'être dit que l'associé ou les associés, à qui l'acte constitutif de la société ou des conventions additionnelles ont délégué le droit d'administration, sont responsables envers leurs coassociés. Nous avons suffisamment expliqué l'étendue des pouvoirs d'administration pour qu'on puisse apprécier les circonstances dans lesquelles cette responsabilité peut être exercée. Il suffit de faire observer que souvent la même négociation, qui ne donnerait aux associés aucun moyen contre les tiers, soit pour refuser d'exécuter, soit pour faire annuler ce qu'ils ont fait avec le gérant ou les gérants, pourra cependant donner lieu à une responsabilité de ceux-ci envers leurs coassociés. En effet, pour qu'on doive dans l'intérêt des tiers considérer comme obligatoire et irrévocable ce qu'ils ont fait avec un gérant, il suffit que cette négociation n'excède pas évidemment les limites d'une administration aussi étendue que la comporte le commerce social indiqué par l'acte de société, dont les clauses ont été rendues publiques, ou que ces opérations en soient une conséquence naturelle. Mais il peut y avoir beaucoup de circonstances, où des délibérations intérieures, des faits passés entre les seuls associés, démontreront que le gérant, tout en faisant des actes valables au profit des tiers, a outre-passé ce que ses coassociés lui avaient permis, ou qu'il leur a nui d'une manière quelconque. On conçoit très-bien qu'il y a, dans ces différents cas, lieu à responsabilité. L'appréciation des faits et des circonstances est nécessairement laissée à l'arbitrage des juges (1).

Lorsqu'il y a plusieurs gérants, la question peut s'élever de savoir si ce qu'ils ont fait ensemble donne lieu à responsabilité et entraîne solidarité entre eux. Quoique la raison

(1) Rej., 26 avril 1836, D. 36, 1, 195.

de douter puisse être fondée sur la considération qu'en général la solidarité ne se présume pas, nous n'hésitons point à croire qu'elle existe entre les gérants chargés d'administrer en commun les affaires de leurs coassociés (1). Nous en avons donné, n° 182, des motifs qui reçoivent ici une parfaite application.

§ II.

Du concours de tous les associés à l'administration.

1019. Lorsque des associés ont nommé des gérants, cette délégation de pouvoirs, pourvu qu'elle ait été rendue publique, exclut évidemment du droit d'administrer ceux qui n'en ont pas été revêtus. Mais lorsque les associés n'ont fait aucune délégation, le bon sens ne permettant pas de croire qu'ils aient eu la volonté de rester dans l'inaction, chacun d'eux
Nap. est censé avoir été autorisé tacitement par les autres à admi-
1859. nistrer. Néanmoins un associé n'est pas tenu d'administrer seul, s'il ne s'y est obligé, et il peut agir contre les autres pour que les mesures convenables soient prises.

Les pouvoirs que les associés sont présumés s'être donnés dans ce cas consistent principalement à veiller à la conservation, au débit, à l'achat des marchandises; à ordonner ou diriger les fabrications ou autres opérations dont se compose le commerce; à faire faire aux immeubles les travaux et les réparations que leur entretien exige. Les ouvriers employés ou les personnes qui ont fourni les matières premières par ordre d'un associé peuvent exercer tous les droits qui en résultent contre la société, et celui qui aurait ordonné les dépenses peut contraindre ses coassociés à les acquitter avec lui. En général, ces pouvoirs rentrent dans la nature de ceux des gérants, et ne comportent pas une plus grande extension. Il est facile d'en conclure que l'un des associés ne peut confier à un étranger la gestion d'aucune partie des intérêts sociaux.

1020. Il est juste, au surplus, qu'un associé n'abuse pas

---

(1) Rej., 17 février 1830, D. 30, 1, 130.

de son droit, et il l'excéderait s'il faisait des constructions, des changements ou des ouvrages, autres que les réparations, aux magasins et bâtiments de la société; ses coassociés pourraient le désavouer, si rien ne prouvait que leur silence a été une approbation tacite. Hors ce cas, ou même quand par suite des principes que nous expliquerons n° 1024 ces associés seraient obligés dans l'intérêt des tiers, ils auraient droit de prouver contre leur coassocié qu'il a outre-passé ses pouvoirs, et de le faire condamner, non-seulement à supporter seul les dépenses en tout ce qui excéderait la plus-value, mais encore, si elles étaient jugées nuisibles, à les payer en totalité, à démolir les ouvrages, à indemniser la société du tort que lui cause cette construction.

Ce que nous venons de dire relativement à des constructions ou à toute autre espèce de changements dans les immeubles servirait à décider par analogie les questions relatives aux changements et aux innovations qu'un associé aurait apportés dans les affaires, le travail ou l'industrie de la société.

Le droit de chaque associé va jusqu'à pouvoir toucher la Nap.
totalité d'une créance de la société; parce que, comme on l'a 1197.
vu n° 181, un débiteur a le choix de payer à l'un des créan- Nap.
ciers solidaires, lorsqu'il n'a pas été prévenu par les poursui- 1198.
tes ou l'opposition d'un autre.

Par le seul fait de cette gestion, l'associé, quoique aucun pouvoir ne lui ait été donné expressément, est tenu des obligations que nous avons vues, dans le paragraphe précédent,
être imposées aux gérants. Mais alors l'autorisation de gérer Nap.
étant en quelque sorte précaire, chaque associé peut former 1859.
opposition à l'opération projetée par l'autre. Lorsqu'il s'agit de décider si un associé a pu faire une chose sans égard à l'opposition de son coassocié, ou s'il a excédé les droits de simple administration dans certaines négociations qu'il a faites en l'absence et à l'insu de ses coassociés, c'est le vœu de la majorité qui doit décider si l'opposition est ou non conforme à l'intérêt commun, et même si l'on doit demander la nullité de l'engagement contre les tiers. La négociation dont

le désaveu est jugé valable reste au compte de celui qui l'a faite, et si par la chance des événements elle était lucrative, il en conserverait seul le profit.

Tous les actes de gestion ou d'administration que fait un associé n'étant considérés que comme le résultat d'un mandat tacite, c'est la qualité d'administrateur présumé qui leur sert de fondement. Ainsi, pour juger s'ils sont valables en eux-
Nap. mêmes, ce n'est pas par la capacité personnelle de cet asso-
1990. cié, mais par celle de la société, qu'il faut se décider, conformément à ce que nous avons dit n° 561.

C'est par les circonstances que l'on devrait décider com-
Nap. ment s'applique la règle de droit commun, que chacun des
1859. associés peut se servir des choses appartenant à la société sans être obligé de payer une rétribution. L'exercice d'une telle faculté a lieu rarement dans le commerce, où l'on suppose que tout est destiné, soit à donner des produits, soit à concourir aux travaux communs. On y présume facilement que l'usage fait par un associé des choses communes, d'une manière profitable pour lui, n'a été accordé ou toléré par les autres, qu'à la condition sous-entendue qu'il payerait ce que des étrangers auraient pu payer. Le fait que les autres associés n'ont pas voulu se servir de la chose commune n'est pas toujours un motif en faveur de celui qui en a usé. Ainsi nous avons vu, n° 621, que, si un navire appartient à plusieurs personnes, l'un des propriétaires ne peut l'expédier à son profit, même au refus des autres, sans en payer le fret.

En principe général, il n'est point interdit à un associé de faire pour son compte particulier des affaires du même genre que celles qu'a entreprises la société dont il est mem-
Nap. bre. Cette faculté n'est interdite qu'à l'associé dont la mise
1847. consiste dans son industrie. La raison de cette différence est sensible. Lorsqu'un associé promet son industrie, il promet un objet intégral et indivisible. Il fait une mise, dont la valeur
Nap. est réputée avoir été fixée par les parties au montant du
1853. moindre des apports sociaux, ainsi qu'on l'a vu n° 985. Supposons que trois personnes se mettent en société : Pierre

apporte 30,000 francs, Paul 20,000 francs, Jean son industrie; les deux premiers ne sont pas libérés de leur promesse en versant seulement un quart, un tiers de ce qu'ils ont promis. De même Jean ne le serait pas, s'il partageait son industrie entre la société à qui il l'a promise et une autre société; il ne tiendrait pas intégralement ce à quoi il s'est engagé. Par l'effet de son engagement envers Pierre et Paul, son industrie est devenue une partie de leur fonds social. Il ne pourrait en faire usage hors de la société, sans violer le principe qui ne permet pas à Com.
un associé de se servir des choses de la société pour un but 1859.
étranger à l'intérêt commun. Les circonstances doivent toutefois être prises en grande considération. Il faudrait d'abord distinguer pour quel objet la société a été constituée : si elle a eu pour but un trafic spécial, une chose particulière, ou si elle a eu pour but, soit l'exercice d'une profession commerciale dans toute son extension, soit le commerce en général. Dans ce second cas, les opérations que la société a voulu embrasser étant en quelque sorte illimitées, les associés doivent chercher à concentrer le plus d'affaires possible dans la société. Si l'on ajoute à cette considération que dans une telle position il serait facile à un associé de profiter des connaissances acquises par lui dans la société pour en faire son profit particulier ou celui d'une autre société dans laquelle il entrerait, on doit en général être peu favorable à lui laisser ce moyen. Dans le premier cas, les dangers sont moindres. L'entreprise sociale est déterminée : c'est par exemple l'exploitation d'une filature, d'une fonderie, d'une forge, d'un canal, d'un chemin de fer. Elle a ses limites naturelles et nécessaires. Il serait contraire à l'intérêt public, sans utilité pour la société, d'interdire à un associé la faculté de prendre part à d'autres établissements, même d'un genre tout à fait semblable.

1021. Les associés étant maîtres absolus de donner à leurs affaires la direction qui leur paraît la plus avantageuse, rien ne fait obstacle à ce qu'ils confient l'administration de ces

affaires à une ou plusieurs personnes qui ne seraient pas membres de la société. Mais, en usant de cette faculté, ils ne peuvent changer le caractère et les effets de leur société en nom collectif, et ils répondraient, d'après les règles que nous expliquerons dans la section suivante, de tout ce qu'aurait
Nap. fait ce gérant, de la même manière que les mandants répon-
1998. dent de ce qu'ont fait leurs mandataires.

Ils ne pourraient, pour échapper à cette responsabilité, établir dans leur contrat que le préposé sera seul tenu envers les tiers des engagements qu'il aura pris, et que ces tiers n'auront d'action que contre lui et sur le fonds social. Cette limitation d'engagements n'est permise que dans les sociétés anonymes, dont il sera parlé au chapitre III; et pour en invoquer les avantages, il faut avoir obtenu les autorisations et rempli les conditions que nous ferons connaître. Quelque publicité qu'ils eussent donnée à cette stipulation, elle ne produirait aucun effet. Le seul que la publicité de la clause de préposition puisse obtenir est d'apprendre au public que le préposé est investi des pouvoirs d'agir au nom de la société, de l'obliger, de n'opérer que dans *telles* ou *telles* conditions, si les associés ont voulu en apporter à la préposition. Il n'en faut pas moins que la société ait une raison sociale composée des noms des associés, et dans laquelle ne devra point entrer celui du préposé. Lorsque ce dernier signera des engagements, il pourra sans le moindre doute, et sans qu'on puisse l'accuser de commettre un faux en signant un nom autre que le sien propre, employer cette raison sociale. S'il jugeait à propos de signer de son propre nom, il faudrait que, comme les commis et préposés à qui des commerçants ont donné le pouvoir de signer pour eux, il mît au-dessus de son nom l'énonciation qu'il agit par procuration de la maison qui porte *tel* nom social. Faute de prendre cette précaution, il serait exposé à être condamné personnellement pour les engagements souscrits par lui. Au contraire, en la prenant, il ne s'obligera point; il obligera seulement son commettant.

Les principes que nous avons développés, n° 561, sur les

obligations et les droits des préposés, et une grande partie de ceux que nous avons donnés sur les associés gérants, seraient appliqués lorsqu'il s'agirait d'examiner si ou non ce préposé a excédé ses pouvoirs, et d'apprécier sa responsabilité envers ses commettants. Les salaires attribués à un préposé de cette espèce peuvent consister en un traitement fixe ou en un intérêt proportionnel dans les bénéfices sociaux; cette dernière circonstance n'aurait point, comme on l'a vu n° 962, l'effet de changer la qualité de ce préposé en celle d'associé, à moins de circonstances particulières, dont les tribunaux feraient l'appréciation.

SECTION III.

Effets des engagements d'une société en nom collectif.

1022. Les associés en nom collectif sont obligés solidairement, indéfiniment et par corps, lorsque la dette en est susceptible (1), à tous les engagements de la société, sans distinguer leur nature et leur étendue, pourvu qu'ils aient été contractés dans la mesure des droits expliqués nos 1012 et suivants, sans que ceux qui ne sont pas gérants puissent se décharger de cette obligation en abandonnant leur intérêt dans la société, comme nous avons vu, n° 663, que le pouvait l'armateur pour les faits de son capitaine. Cette règle est tellement de l'essence des sociétés en nom collectif, qu'il ne nous paraît pas qu'une stipulation des parties, quoique rendue publique par insertion dans l'extrait affiché, pût affranchir un associé de cette solidarité envers les tiers. Il n'en résulterait qu'une action ou une exception à son profit contre les autres associés.

Nap. 1862. Com. 22.

1023. Mais, pour bien connaître ce qu'on entend par engagements d'une société en nom collectif, il faut distinguer si les associés ont confié, soit à quelques-uns d'entre eux, soit même à un tiers, leur préposé, la signature sociale, ou s'ils n'ont pas pris cette précaution. Au premier cas, la so-

---

(1) Rej, 2 août 1843, D. 43, 1, 420.

ciété n'est obligée que par les gérants désignés par les associés ou par les préposés nommés par ces gérants, dans les cas où des préposés peuvent obliger leurs commettants, suivant les principes expliqués n° 561. La clause de l'acte social ou de la convention postérieure qui contient cette délégation devant être affichée, les tiers qui traiteraient avec un associé non gérant ne pourraient s'excuser sur leur ignorance ou sur leur bonne foi : la justice, qui ne vient à leur secours que parce qu'ils peuvent être trompés, les abandonne quand ils ont agi volontairement et se sont trompés par suite de leur imprudence. Il en serait de même, encore que la clause de délégation n'eût pas été rendue publique, si celui qui excipe contre la société des engagements contractés envers lui par un associé avait connu l'acte qui interdit à cet associé le droit de gérer. Mais il faudrait une preuve bien évidente de cette connaissance; et en général les présomptions seraient en faveur des tiers. Au contraire, dès que la clause de délégation a été rendue publique par une affiche régulière, quelles que soient les qualités que des associés privés du droit de signer aient prises, leurs engagements, même annoncés faits pour la société, n'auraient d'effet contre elle qu'autant qu'il serait démontré qu'elle en a profité ou qu'elle les a approuvés par son adhésion.

De là sortirait la solution de la question de savoir si les changements apportés par les gérants à la signature sociale, sans y avoir été autorisés, seraient valables à l'égard des autres associés, de manière qu'ils ne pussent refuser de considérer comme dettes sociales les engagements souscrits sous cette nouvelle raison. En principe, la négative est incontestable. La raison sociale est un des éléments constitutifs et fondamentaux de la société. Elle ne peut être changée que du consentement de tous. Les gérants ont sans doute reçu le pouvoir de s'en servir, mais non d'en créer une autre. Les tiers porteurs d'engagements signés d'une raison sociale, que l'acte affiché ne leur avait point fait connaître, ne peuvent invoquer leur bonne foi. Ils n'ont d'autre ressource que de prouver l'utile emploi de ce

qu'ils ont fourni pour les besoins de la société. Mais, après avoir examiné la question en thèse générale, il faut arriver à quelques distinctions. Ce que nous venons de dire cesserait d'être applicable si les associés avaient connu le changement de la raison sociale ; ils ne pourraient se refuser à l'exécution d'engagements autorisés ou ratifiés tacitement par eux.

Tout fait des gérants ou des préposés, même leurs délits et quasi-délits, dans leur gestion et dans ce qui en dépend, obligent tous les associés, encore bien que plusieurs aient manifesté de l'opposition à la conclusion de l'affaire, que cette opposition ait été connue de ceux qui ont traité, et même qu'il en soit résulté de la perte pour la société; il suffit que l'on ne puisse prouver contre ces tiers une complicité de fraude, et que les gérants aient agi au nom de la société, et non pas en leur propre nom. Ce que nous disons sur les gérants qui obligent la société doit être entendu dans le sens de la délégation qu'ils ont reçue. Si donc il avait été stipulé dans une clause rendue publique que la société ne pourrait être engagée que par le concours de tous les gérants ou d'un certain nombre, cette clause nous paraîtrait obligatoire pour les tiers. Car, comment savent-ils que *tel* individu a la signature sociale? Par l'acte de la société! Or cet acte leur apprend à quelles conditions.

Au second cas, c'est-à-dire lorsque les associés n'ont attribué à aucun d'eux en particulier le droit de signer les engagements de la société, ou même, lorsqu'ils ont pris cette précaution dans l'acte de société, si la clause n'a pas été rendue publique (1), le fait de chaque associé oblige tous les autres, parce que tous se sont constitués respectivement mandataires, et qu'ils sont censés avoir annoncé au public que ce qui serait stipulé avec l'un d'eux serait réputé l'être avec tous. Ainsi, dès qu'un associé a emprunté une somme sans opposition des autres dûment notifiée au prêteur, comme on a vu, n° 1020, qu'ils en avaient le droit, peu importe au prêteur que cet as-

(1) Rej., 24 juin 1829, D. 29, 1, 280.

socié l'ait versée dans la caisse de la société ou qu'il l'ait appliquée à ses affaires particulières : la société est toujours obligée. Nous avons vu aussi qu'il en serait de même du payement qu'un débiteur de la société ferait à cet associé. C'est aux autres à s'imputer de s'être donné un associé infidèle, de même qu'un commettant doit se reprocher l'abus de la confiance qu'il a donnée à son commis (1).

1024. Quelquefois des associés, en nommant leurs gérants ou en attribuant la gestion à tous, interdisent le droit de souscrire des lettres de change, billets à ordre, ou génériquement de faire des emprunts. Que cette clause ait pour effet de donner droit à une demande en dommages-intérêts, même à une révocation de la part des autres associés contre ceux qui ont excédé leur mandat; à cet égard, il ne peut y avoir de doute. Mais l'effet de cette clause rendue publique serait-il d'annuler les lettres de change et autres effets négociables, ou du moins de les réduire à la seule qualité de simples promesses; de faire dénier aux prêteurs une action contre la société, sous prétexte que la clause d'interdiction a été rendue publique? Il nous semble qu'une telle conséquence aurait de fâcheux résultats dans le commerce, et qu'elle ne pourrait point être invoquée contre les tiers. Il en serait de même des clauses qui auraient interdit de faire des opérations autrement qu'au comptant, de se faire ouvrir des crédits, etc.

1025. Toutefois la société n'est obligée par les engagements des gérants ou de chaque associé, selon les distinctions ci-dessus, qu'autant qu'ils ont signé de la raison sociale. Il faut qu'un associé puisse contracter des engagements individuels, sans que les autres se trouvent exposés à la responsabilité. C'est d'ailleurs la conséquence de ce que nous avons dit, n° 97, sur la raison sociale. Puisqu'elle est le véritable

---

(1) Cass., 28 germinal an XIII, D. 6, 1, 216. Cass., 16 octobre 1806, D. 6, 1, 653. Rej., 22 avril 1845, D. 45, 1, 260.

et le seul nom qui désigne la société et lui assure son individualité, il ne peut y avoir aucun motif fondé pour considérer comme engagement à sa charge celui qui ne porterait pas son nom, ou qui, étant signé d'un nom différent, déposerait par lui-même qu'il n'émane pas de la société (1).

Cependant il ne faut pas s'en tenir à la lettre; et si un gérant signait comme chef d'une maison, il serait censé avoir contracté sous la raison sociale (2). Peut-être même devrait-on décider ainsi, lorsqu'un gérant aurait, au lieu de la raison sociale, employé son nom propre avec l'addition des mots *et compagnie;* en supposant, bien entendu, dans l'un et l'autre cas, que celui qui a contracté avec ce gérant fût de bonne foi.

Il ne faudrait pas davantage conclure de ce qui vient d'être dit, que par cela seul qu'un engagement porterait le nom d'un seul associé, sans être fait sous la raison sociale, le créancier ne serait pas admis à prouver que cet engagement a été souscrit dans l'intérêt de la société, et qu'il en est devenu une affaire propre. La règle ci-dessus est le résultat d'une présomption, qui doit céder à l'évidence. La société doit être tenue des engagements, quoique non souscrits sous la raison sociale, s'ils manifestent par eux-mêmes qu'ils l'ont été pour elle : tel serait un bail de quelques bâtiments employés à son Nap.
commerce. Il n'est pas juste dans ce cas que par défaut 1864.
d'emploi du nom social la société soit dégagée des obligations résultant d'une opération qui l'a véritablement intéressée (3) : elle n'est pas plus favorisée que tout particulier, obligé, dans de semblables circonstances, à tenir les engagements d'une personne qui aurait agi pour lui sans mandat, Nap.
dès qu'il aurait agréé l'affaire dont ces engagements sont la 1375.
suite, ou même quand il ne l'aurait pas agréée, si cette affaire avait été bien administrée, encore qu'un événement casuel et

---

(1) Rej., 12 juillet 1825, D. 25, 1, 361.

(2) Rej., 23 avril 1816, D. 16, 1, 653.

(3) Rej., 25 frimaire an XIII, D. 2, 1273. Rej., 30 juillet 1810, D. 2, 1274. Rej., 18 mars 1824, D. 24, 1, 476. Rej., 19 août 1846, D. 46, 1, 360.

imprévu l'eût rendue plus onéreuse que profitable. Dans ce cas seulement le réclamant serait tenu de prouver que l'affaire concernait la société (1), tandis que l'emploi de la raison sociale serait en sa faveur une présomption qui le dispenserait
Nap. 1352. de toute preuve, et qui rendrait même la preuve contraire inadmissible. Peu importerait même que l'associé eût employé la raison sociale pour acquitter une dette personnelle, et que celui qui a traité avec lui eût connu cette circonstance (2).

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les circonstances (3). Il ne suffirait pas, par exemple, de prouver qu'une somme a été versée dans la société; il faudrait justifier que ce versement a été fait pour le compte de la société, dans son intérêt, et non dans celui de l'associé signataire (4). Ainsi Pierre, associé, emprunte sous son nom seul 10,000 fr., avec lesquels il paye le prix de cent tonneaux de vin entrés dans les magasins de la société : la société sera obligée. Mais Pierre, qui devait, en sa qualité d'associé, verser 10,000 fr. pour sa mise, emprunte sous son nom seul cette somme, même après que la société est commencée, et la verse dans la caisse commune; quoique la société ait reçu cette somme, ce n'est point pour elle que l'emprunt a été fait, c'est Pierre qui a emprunté en son nom propre, et qui, avec l'argent ainsi emprunté, a payé la dette de sa mise. De même il ne suffirait pas de l'aveu fait par l'associé signataire de l'obligation, qu'elle était pour le compte de la société, car il a souvent un grand intérêt personnel à faire supporter par le fonds social ce qui serait dû par lui seul (5).

On doit encore en conclure qu'il ne suffirait pas, pour qu'un billet souscrit par l'un des associés, sans emploi du nom social, dût être réputé engagement de la société, de la

---

(1) Rej., 28 août 1828, D. 28, 1, 407.

(2) Rej., 11 mai 1836, D. 38, 1, 403.

(3) Rej., 13 fructidor an IX, D. 2, 1273. Rej., 21 août 1811, D. 2, 1275. Rej., 19 novembre 1835, D. 35, 1, 446.

(4) Cass., 12 mars 1850, D. 50, 1, 86.

(5) Rej., 13 mai 1835, D. 35, 1, 297.

présomption dont nous avons fait connaître les effets n° 49. L'objet de cette présomption est seulement de donner la qualité d'acte commercial au billet souscrit par un commerçant, sans énonciation de cause étrangère au commerce; mais elle ne peut servir à décider si le billet souscrit par un associé, de son nom seul, et sans emploi de la raison sociale, est ou non un engagement social. On rentre ici dans la règle que quiconque articule un fait ou veut exercer un droit est tenu de le prouver. Il n'est dispensé de preuve que si la présomption légale, résultant du nom social, existe en sa faveur. Hors ce cas, il doit s'imputer de n'avoir pas fait insérer dans son titre une énonciation à l'aide de laquelle il lui soit possible de prouver que la dette a été contractée pour l'intérêt de la société (1).

1026. Après avoir déterminé quels sont les engagements qui peuvent être mis à la charge d'une société, il nous reste à faire connaître comment les créanciers peuvent agir contre chacun des associés individuellement. C'est en conciliant plusieurs des principes déjà exposés qu'on peut déterminer la nature et l'étendue de ces droits. Les associés sont solidaires, et par conséquent un créancier peut, conformément à ce que nous avons dit n° 182, poursuivre celui des associés qu'il Nap.
juge à propos, abandonner cette poursuite pour la diriger 1203,
contre un autre, revenir à celui qu'il a abandonné, et ainsi 1204.
de suite. Il peut aussi, en faisant remise à l'un des associés de sa part seule, le décharger de la solidarité, pourvu qu'il ne demande aux autres que ce qui reste dû, déduction faite de cette part (2), sans préjudice des recours de ces mêmes associés contre celui qui a obtenu la remise, si par suite des principes qui seront expliqués au titre IV cet associé devait être considéré, à l'égard de la société, comme tenu de la totalité de la dette. Mais les associés n'étant solidaires que

(1) Rej., 17 mars 1834, D. 34, 1, 133. Rej., 14 mai 1834, D. 34, 1, 245.

(2) Rej., 8 août 1820, D. 22, 1, 164.

pour les engagements de la société, un créancier ne peut à son gré, sans avoir dirigé aucune action contre la société, poursuivre un associé pour le payement d'une dette ou pour l'exécution d'un engagement social, comme si cet associé l'eût contracté directement et pour son propre compte; nous en avons donné les motifs n° 976.

La qualité des associés, dans ce cas, n'est pas précisément celle de simples codébiteurs; elle tient beaucoup plus du cautionnement, et, s'il n'est pas exact de dire que le créancier est tenu de discuter la société avant de poursuivre les associés isolément, au moins est-il sûr qu'il ne peut agir contre eux que lorsqu'il a fait juger la vérité et la quotité de la dette contre la société. Ainsi la demande doit être intentée
Proc. 69. contre la société, et portée au tribunal dans l'arrondissement duquel est le siége de ses opérations, à moins que des règles particulières de compétence ne permettent d'assigner devant d'autres juges, et ce n'est qu'après la condamnation prononcée que le créancier peut, en vertu d'un jugement, agir contre chacun des membres de la société pour les contraindre dans leurs personnes et leurs biens à l'exécution des engagements. Nous expliquerons, n° 1090, quelle est la durée des actions des créanciers contre les associés.

CHAPITRE II.

De la société en commandite.

1027. La société en commandite est celle qui existe entre des associés, dont l'un ou plusieurs, qu'on appelle *compli-*
Com. 23. *mentaires* et plus habituellement *commandités*, sont tenus indéfiniment et solidairement de tous les engagements, comme nous l'avons vu n° 1026, et les autres, qu'on nomme *commanditaires*, le sont seulement jusqu'à concurrence de la mise qu'ils ont versée ou promis de verser dans la caisse so-
Com. 24. ciale. Lorsqu'il y a plusieurs commandités, la société est, en ce qui concerne leurs rapports respectifs, réputée société en nom collectif. L'acte peut être rédigé devant notaire ou sous

signatures privées : dans ce dernier cas, il doit en être fait Com.
autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées; mais il 39.
suffit d'un seul original pour tous les commanditaires, quel Nap.
que soit leur nombre (1). 1325.

Les principes généraux que nous avons fait connaître dans le chapitre précédent sont modifiés par ce que nous allons dire dans les deux sections suivantes : 1° sur les principes particuliers aux sociétés en commandite; 2° sur l'effet des engagements de ces sociétés.

SECTION PREMIÈRE.

Principes particuliers aux sociétés en commandite.

1028. La société en commandite, étant une exception au droit commun, doit être clairement établie; on ne la suppose pas. Ainsi, la circonstance qu'une clause de l'acte intervenu entre des associés aurait confié la gestion à un ou à plusieurs d'entre eux, exclusivement aux autres, ne suffirait pas pour faire présumer qu'on a voulu former une société en commandite. De ce qu'il est de l'essence de cette société, comme nous le verrons n° 1030, que le commanditaire ne prenne aucune part à la gestion, ce n'est pas une raison pour donner cette qualification et les effets qui en résultent à une société dans laquelle la gestion serait confiée à un ou plusieurs associés à l'exclusion des autres; car nous avons vu, n° 1013, qu'il pouvait en être ainsi dans les sociétés en nom collectif. Ainsi, la circonstance qu'un ou plusieurs associés aurait stipulé avec ses coassociés que, quels que soient les événements, il ne perdra pas au delà de *telle* somme, ne conférerait pas à cet associé, à l'égard des tiers, la qualité de commanditaire. De ce qu'il est de l'essence de la commandite que les risques du commanditaire soient limités à sa mise, ce n'est pas un motif pour en conclure que la société dans laquelle un associé aurait limité ses risques, comme nous avons vu, n° 997, que cela était possible, est nécessairement une commandite; parce que dans une société en nom col-

(1) Rej., 20 décembre 1830, D. 31, 1, 26.

lectif cette clause pourrait avoir des effets légitimes entre les associés, sans préjudicier aux droits des tiers de poursuivre solidairement tous les membres de la société.

Il faut pour qu'une société soit vraiment en commandite que les associés, qui veulent n'être tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leur mise, n'aient aucune part à l'administration. Cette condition essentiellement caractéristique n'a pas, il est vrai, besoin d'être conçue en termes exprès; ainsi elle serait de plein droit sous-entendue dans un acte portant, sans autre explication, que *tels* et *tels* sont commanditaires, ce mot évitant la périphrase que sans cela il faudrait employer.

A ne s'en tenir qu'aux expressions littérales de la loi, il serait nécessaire, pour donner la qualité de commanditaire à un associé, que l'acte de société limitât ses pertes à sa mise. Nous ne croyons pas néanmoins qu'on dût lui refuser cette qualité, s'il avait stipulé qu'il supportera une certaine quotité des pertes, par exemple un quart, un huitième. Mais il y aurait lieu à établir une distinction lors de la liquidation de la société. Si la portion de pertes à laquelle il s'est soumis est moindre que sa mise, nous pensons que dans l'intérêt des créanciers il devra perdre cette mise entière, parce qu'ils ont dû naturellement proportionner leur confiance dans la société au montant du capital annoncé, ce qui ne ferait aucun obstacle à ce que la clause du contrat reçût son effet entre les associés. Si au contraire la part qu'il a promis de supporter dans les pertes excède le montant de sa mise, les créanciers de la société ne pourront exiger de lui cet excédant que comme exerçant les droits des associés responsables indéfiniment, et sauf les exceptions que le commanditaire aurait à opposer à ceux-ci.

Il faut encore qu'aucune stipulation de l'acte de société ou des actes postérieurs ne dénature la position du commanditaire : car celui qui forme une société, avec la clause, par exemple, qu'il administrera, déclarerait vainement qu'il ne veut être que commanditaire. Ses déclarations, ses réserves ou

ses protestations seraient démenties par la nature de l'acte souscrit (1), conformément aux principes expliqués n° 191. Ce n'est pas la dénomination donnée aux actes, c'est leur substance qu'il faut considérer, et il est de l'essence de la société en commandite que ceux qui l'administrent ne jouissent pas du privilége de limiter leurs risques à leurs mises. Ce caractère appartient à une autre espèce de société appelée *anonyme,* dont nous traiterons n°s 1039 et suivants, et qui par ce motif est assujettie à des conditions particulières.

Il n'existe qu'une seule modification à ce principe en faveur des sociétés pour la course maritime, conformément à l'article 1er de l'arrêté du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI); tous les associés y sont commanditaires, et leurs obligations sont limitées à leurs mises, sans que celui ou ceux qui se mêlent de l'armement, direction ou administration, soient indéfiniment responsables.

Les tribunaux doivent apporter la plus grande attention dans l'application de ces règles. Il est important que le droit qu'ont les parties de varier leurs stipulations au gré de leurs intérêts ne dégénère pas en moyens de tromper le public. Par conséquent on doit proscrire les clauses équivoques, à l'aide desquelles un associé s'assurerait la chance d'être, suivant son intérêt et les circonstances, membre d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, et les conventions, qui, tout en qualifiant un associé de commanditaire, lui attribueraient des droits que peut seul exercer un associé en nom collectif (2). Ainsi, la clause dont nous avons parlé n° 983, par laquelle un associé commanditaire aurait stipulé qu'après la première année il sera libre de se retirer et de reprendre sa mise en simple qualité de prêteur, ne serait valable contre les tiers qu'autant qu'elle aurait été insérée dans l'extrait rendu public suivant la forme indiquée n° 1006. Les termes des actes doivent être appréciés, parce qu'il est

(1) Rej., 16 germinal an XI, D. 3, 1, 636, et 2, 1278.
(2) Rej., 27 floréal an XIII, D. 5, 2, 134.

impossible de prévoir tous les cas, et que la question, étant plutôt de fait que de droit, restera toujours soumise à l'appréciation des juges du fond (1). Nous croyons même qu'on ne pourrait voir une société en commandite dans l'acte qui déclarerait que tous les membres sont commanditaires, et que la société sera gérée par une ou plusieurs personnes non associées. Quand même on aurait dit que ces personnes répondront indéfiniment et même solidairement de tous les engagements pris par elles au nom de la société, ce ne serait point comme associées qu'elles géreraient : ce serait uniquement comme préposées des véritables et uniques membres de la société. Si ce mode d'opérations est permis dans les sociétés anonymes, c'est que le législateur l'a expressément autorisé,
Com. 31. tandis qu'il exige que dans la société en commandite un ou plusieurs associés soient gérants, et il n'ajoute pas que ces gérants peuvent être pris hors de la société. Ce qui confirme encore cette opinion, c'est la règle expliquée nos 977 et suivants, qui ne permet pas d'admettre dans la raison sociale
Com. 23. des noms de personnes étrangères à la société, et celle d'après laquelle on verra, n° 1032, qu'on ne pourrait employer dans cette raison des noms de commanditaires.

1029. On a vu, n° 1027, que les actes de constitution des sociétés en commandite peuvent être rédigés devant notaire ou sous signatures privées, de même que ceux des sociétés en nom collectif. Ces actes et les additions ou modifications qu'ils auraient reçues doivent en outre être rendus publics par un extrait, qui, de même que pour les sociétés en nom collectif, fasse connaître ce que le public a intérêt de savoir : notamment que parmi les associés il y a des commanditaires, dont les mises sont ou ne sont pas divisées en actions, sans toutefois qu'il soit besoin de nommer ces commanditaires. Mais il faut énoncer exactement le montant des mises, en quoi elles doivent consister, si elles ont été fournies ou si elles

(1) Rej., 2 février 1808, D. 8, 1, 198. Rej., 6 mai 1835, D. 35, 1, 337.

restent à fournir. L'importance de cette dernière énonciation est très-grande ; elle seule peut apprendre aux tiers qui traiteront avec la société qu'outre la solvabilité personnelle et indéfinie des associés responsables et solidaires le capital de la société est composé de *telles* sommes ou de *telles* valeurs, dont, en cas de faillite de la société, les créanciers pourront demander la réalisation au commanditaire, s'il ne justifie pas les avoir versées dans la caisse sociale, ou dont il faut que les associés solidaires rendent compte, si le commanditaire prouve qu'il a effectué son versement. Une énonciation dont la fausseté serait prouvée deviendrait une escroquerie digne des châtiments prononcés par les lois Pén.
pénales. 405.

1030. Non-seulement l'associé commanditaire doit tenir cette qualité de la nature même ou des termes de la convention, mais il doit encore la conserver sans y déroger : ainsi, il ne peut se permettre par lui-même ou par un représentant dont il serait responsable aucun acte de gestion, ni être em- Com.
ployé pour les affaires de la société, même en vertu de pro- 27.
curation. Autrement il serait censé renoncer à sa qualité de commanditaire, et par conséquent à l'avantage de n'être obligé envers les créanciers que jusqu'à concurrence de sa mise. Cette règle est tellement sans exception, que nous ne croyons pas que des facteurs ou commis de commerçants, gérant en cette qualité une partie de leurs affaires, puissent être admis à prendre intérêt dans le commerce de leurs maîtres en qualité de commanditaires, soit en y versant leurs propres fonds, soit en faisant considérer leur travail comme une mise évaluée déterminément. Cela n'a rien de contradictoire avec ce que nous avons dit, n° 984, qu'un associé pouvait payer sa mise par son travail lorsqu'on en était convenu. Ce principe, comme la plupart de ceux qui dérivent du droit commun, est sujet à des modifications ou à des exceptions, que la crainte des abus commande nécessairement ici. Le facteur, faisant tout ou partie des affaires de la société, ven-

dant ou achetant pour elle, peut bien être associé en nom collectif avec ses commettants, soit pour les fonds qu'il verserait, soit pour la somme à laquelle on aurait évalué son travail et son industrie, parce que donner des soins aux affaires et à l'administration d'une société en nom collectif n'est point incompatible avec la qualité d'associé indéfiniment responsable; mais ces soins, cette administration, étant incompatibles avec l'engagement limité d'un commanditaire, le facteur ne peut être associé en cette qualité. Nous croyons toutefois devoir ajouter qu'il ne saurait être question ici des commis aux écritures, à la tenue des livres et autres affaires de bureau, même du caissier d'un commerçant, dont la maison est en commandite, et dans laquelle ces employés seraient commanditaires.

La mise d'un commanditaire pourrait consister en objets industriels, par exemple un secret d'art ou de chimie, dont l'emploi n'a rien de commun avec une gestion. Si la mise en œuvre de ce secret exigeait une collaboration dans la manipulation ou la fabrication des produits qui sont l'objet de la société, nous serions porté à ne pas considérer cette collaboration, tant qu'elle serait purement intérieure et ne constituerait pas des négociations avec les tiers, comme un acte de gestion. Mais si l'exécution des moyens propres à utiliser ce secret exigeait du commanditaire qu'il s'immisce dans la gestion extérieure, la même prohibition s'y étendrait.

Cette prohibition ne s'applique pas aux transactions commerciales qui interviendraient entre le commanditaire en son propre et privé nom et la société agissant par les associés indéfiniment responsables. Ainsi, Pierre est associé commanditaire dans une société, dont Jacques et Paul sont associés responsables et solidaires. Ces deux associés, qui ont seuls le droit de gérer et d'administrer, trouvant avantageux de traiter de quelques parties de marchandises appartenant à Pierre, les achètent. Cette opération n'est point considérée de la part de Pierre comme une dérogation à sa qualité; en effet il n'y a rien là qui soit relatif à la gestion de

la société. Cette société a traité avec lui comme elle aurait traité avec tout autre commerçant ; leurs rapports ont conservé toute leur indépendance. Il en serait de même si Pierre recevait, à titre de commission, des ordres des associés gérants pour vendre les marchandises de la société, acheter pour elle, négocier les effets et autres papiers de crédit. Il n'est pas alors ce qu'on appelle un commis, un préposé, mais bien un commissionnaire ; et nous avons vu, n° 563, en quoi consistait la différence. C'est la décision formelle d'un avis du conseil d'État, approuvé le 17 mai 1809, et la conséquence des principes que nous avons expliqués n° 975. On peut à l'aide de ces principes décider que le commanditaire d'une société d'assurances ne pourrait en être l'agent dans un port. En concluant et en signant les polices au nom de la société, il est véritablement son mandataire : il la représente directement ; en un mot, il n'exerce pas une commission, mais une véritable préposition. Il en serait de même dans les autres cas analogues que l'expérience ferait connaître.

1031. Le motif des restrictions que nous venons d'indiquer apprend assez qu'on n'interdit au commanditaire que les actes de gestion, et non le concours aux délibérations de la société qui règlent ou assurent la forme des comptes et de leur reddition, le partage des dividendes, la nécessité d'appels de fonds, etc., même à celles qui auraient pour but d'en approuver les opérations ou les engagements pour la décharge de la responsabilité des gérants envers leurs associés commanditaires. Sous ce rapport, le commanditaire a intérêt et droit d'y concourir. Il a encore évidemment le droit d'empêcher que les commandités ne se livrent à des opérations que l'acte de société aurait interdites, et celui de s'assurer si les statuts n'ont pas été violés, si les commandités sont ou non fidèles à leurs engagements. Ce droit résulte de la nature des choses : car la société en commandite ne diffère de la société ordinaire que dans un seul point, la limitation des obligations des commanditaires envers les créanciers ; quant

aux individus qui la composent, les relations sociales n'en existent pas moins entre eux. Les commanditaires ne sont pas de simples prêteurs de fonds, ils sont des associés. De ce que la société en commandite a vis-à-vis des tiers des effets différents de ceux de la société en nom collectif, elle n'en est pas moins une société; et si l'on en excepte tout ce qui peut induire les tiers en erreur, elle doit créer entre les associés les mêmes obligations, les mêmes droits que comporte ce genre de convention. Si le fonds social périt, les commanditaires courent le risque de perdre leurs capitaux, sans avoir contre le gérant le droit d'exiger le remboursement de leurs mises sur sa fortune extra-sociale, comme le pourraient incontestablement les créanciers de la société.

Tout ce qu'il faut, c'est qu'un commanditaire n'agisse et ne traite jamais comme associé avec les tiers; que ceux-ci ne soient pas fondés à induire, soit de sa conduite, soit de ses droits de direction et de concours actif dans les négociations sociales, qu'il était gérant de la société; qu'en un mot, le droit d'agir pour la société n'appartienne qu'aux associés responsables et solidaires, sauf les actions du commanditaire contre eux, s'ils avaient enfreint quelques conditions particulières de leur association (1).

Voici donc, tant qu'une loi bien nécessaire pour remplir les lacunes et remédier à l'imperfection du Code de commerce n'aura pas été rendue, quelle doit être, ce nous semble, la règle propre à guider les tribunaux dans l'appréciation des faits et circonstances abandonnés à leur discernement (2).

Si le commanditaire s'est borné à des rapports intérieurs et de pure confiance avec le gérant, toujours libre de traiter avec des tiers suivant sa propre volonté et d'obliger la société; si ce commanditaire n'a point pris part à ces négociations; ce qui a pu se passer intérieurement, et nous pourrions dire

(1) Rej., 13 décembre 1841, D. 42, 1, 26.

(2) Rej., 23 mars 1846, D. 46, 1, 308. Rej., 25 juin 1846, D. 46, 1, 314.

confidentiellement entre lui et le commandité, ne saurait être considéré comme une immixtion dans l'administration (1). Lors même que les tiers découvriraient par les registres des délibérations sociales que des commanditaires ont approuvé une opération faite par le gérant, ou autorisé une opération qu'il projetait, ces tiers ne pourraient raisonnablement prétendre que les commanditaires sont obligés envers eux et ont géré la société.

Mais nous supposons qu'en agissant ainsi les commanditaires n'ont eu que des rapports intérieurs et de confiance avec les gérants. S'ils avaient autorisé ceux-ci à prendre des mesures dont le résultat serait de diminuer les garanties que l'acte de société a annoncées aux tiers, par exemple de changer le capital social dans la consistance que faisait connaître l'acte affiché, nous n'hésiterions pas à voir dans l'approbation donnée par les commanditaires à une telle mesure un acte d'administration, qui leur ferait perdre leur qualité. Essayons d'en proposer un exemple. Une société en commandite est formée avec annonce d'un capital de quatre millions, divisé en quatre mille actions, chacune de 1,000 fr., et l'acte de société rendu public déclare que ces actions ne pourront être placées par les gérants au-dessous du pair, c'est-à-dire au-dessous de 1,000 fr. chacune. Un nombre quelconque, par exemple deux mille actions, sont effectivement placées à ce prix. Mais des besoins imprévus, et si l'on veut même la nécessité de soutenir la société, dont les deux millions réalisés sont consommés, faisant sentir l'urgence de se procurer des fonds, les gérants proposent à une assemblée des actionnaires de négocier les deux mille actions restant en portefeuille à un prix inférieur au pair, par exemple à 600, 500, 400 fr.; et l'assemblée les y autorise. Nous n'hésiterions pas à voir dans cette délibération un acte de gestion. Ce n'est pas sans de graves motifs que la loi a exigé qu'on annonçât Com.
dans l'extrait affiché des actes de société en commandite le 43.

(1) Cass., 13 novembre 1844, D. 44, 1, 420.

montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires. Lorsque cet extrait a annoncé quatre millions divisés en quatre mille actions de 1,000 francs, les tiers appelés à traiter avec la société, à lui accorder des crédits, ont dû compter sur ce capital. Ils ont dû s'attendre, il est vrai, que la totalité ne serait pas soumissionnée, parce que dans l'état actuel de la législation il n'est pas nécessaire que tout le capital annoncé soit réalisé avant qu'une société en commandite commence ses opérations. Mais ces tiers ont dû croire qu'autant il y aurait d'actions placées, autant de sommes de 1,000 fr. devaient avoir été touchées par les gérants, tenus d'en justifier l'emploi à l'époque où, soit la faillite, soit la liquidation de la société en état de perte, appellerait les créanciers à vérifier ce que sont devenus les capitaux. Lorsqu'on leur apprendra que deux mille actions, par exemple, qui représentaient deux millions de francs, ayant été négociées à 500 fr., n'ont produit qu'un million, les tiers auront été trompés; et comme ils l'auront été par une opération que les commanditaires ont approuvée ou autorisée, ce qui a été une modification apportée dans les statuts au préjudice de ces tiers, il est juste qu'ils aient le droit de faire considérer cette autorisation ou cette approbation comme un acte de gestion de la part des commanditaires.

Toutefois des incidents susceptibles de survenir dans une société en commandite comme en toute autre peuvent quelquefois mettre les commanditaires dans la nécessité de prendre des résolutions, qui, mal appréciées, sembleraient être des actes de gestion de la société. Les principaux sont : la mort, la faillite, la retraite du gérant, ou des faits de sa part susceptibles de justifier une demande en exclusion. S'il est vrai, comme nous le verrons n° 1056 et suiv., que la mort d'un associé et surtout d'un gérant mette fin à la société en commandite, il est vrai aussi que les parties ont pu stipuler dans l'acte social que, nonobstant cet événement, la société
Nap. subsisterait entre les survivants. Cette clause étant licite, il
1868. est nécessaire, si le gérant meurt, que les commanditaires se

réunissent et délibèrent pour rendre à la société une action, que cette mort a interrompue entièrement, s'il était seul, ou a rendue incomplète, s'il avait des collègues. Quand même on n'adopterait pas l'opinion que nous exprimerons n° 1066, que la faillite d'un associé ne dissout pas nécessairement la société, et que les associés non faillis peuvent la continuer en excluant le failli, il n'est pas davantage interdit à des associés de stipuler qu'en cas de faillite du gérant la société subsistera entre les autres, comme en cas de mort. L'associé gérant d'une société en commandite n'est pas plus que les membres d'une société en nom collectif à l'abri des actions en exclusion fondées sur une mauvaise gestion, sur une infraction des statuts sociaux, ou sur toute autre cause légitime. Enfin, le gérant pourrait se retirer, même malgré les commanditaires, qui, n'ayant, comme tout créancier d'une obligation de faire, aucun moyen de contraindre à gérer celui qui s'y refuse, ne peuvent qu'agir en dommages-intérêts.

Dans tous ces cas, il faut bien que les commanditaires avisent à la conservation et à la défense de leurs droits. S'ils ne font rien, dans la crainte qu'on ne voie dans ce qu'ils auront fait une immixtion prohibée, tout sera à l'abandon, et les intérêts des tiers ne seront pas moins compromis que ceux des commanditaires; on ne peut concevoir un système de législation susceptible de conduire à de telles conséquences. Quel parti veut-on que prennent les commanditaires? Provoquer la dissolution entière de la société et sa mise en liquidation? Mais pourquoi perdre de gaieté de cœur un établissement qui peut prospérer avec un gérant plus probe et plus fidèle à son mandat? Pourquoi surtout, lorsque l'événement est celui de la mort du gérant, détruire un établissement qui avait peut-être atteint un haut point de prospérité? Cela est vrai, même pour le cas de faillite du gérant. Cette faillite peut n'être pas celle de la société, et nous le supposons dans notre hypothèse : cette faillite a lieu dans l'actif extra-social du gérant, sans empêcher la société d'être très-solvable et très-prospère. Cet événement met fin sans doute au mandat

du gérant; mais il n'a pas pour effet nécessaire de constituer la société en faillite. Nous en avons donné les motifs n° 976.

Voudrait-on que les commanditaires, dont l'intérêt à ne pas se mettre en liquidation est si évident (et d'ailleurs ils en sont juges), continuassent la société par une administration collective? Mais précisément ils ne l'ont pas voulu en s'associant, et ils ne le veulent pas encore. Il faut donc qu'ils fassent ce qu'ils ont fait lorsqu'ils ont formé la société. Il faut qu'ils prennent avec une personne étrangère à la société ou en faisant déjà partie des arrangements pour l'investir des droits de gestion retirés au gérant exclu, incapable ou décédé. Or, lorsqu'ils prennent cette mesure, il ne serait ni juste ni logique de dire qu'ils administrent. Ils nomment un gérant, précisément pour ne pas administrer et pour offrir au public un associé indéfiniment responsable, dont l'existence est essentielle dans toute société en commandite. La délibération qui pourvoit au remplacement n'est pas plus un acte d'administration que ne l'était celle qui avait nommé le remplacé; elle est, à vrai dire, une reconstitution de la société pour la continuation des clauses primitives, avec simple changement de personnes, et sans contredit avec obligation de rendre ces changements publics, comme nous l'avons dit n° 1029. Sans doute le nouveau gérant, s'il est pris parmi les commanditaires, perdra cette qualité; mais ceux qui l'auront nommé la conserveront. Nous pensons qu'il en doit être de même lorsqu'un gérant veut abdiquer la gestion, et que les commanditaires, approuvant ses motifs, procèdent à son remplacement définitif ou même provisoire, jusqu'au moment où ils auront pris un parti sur la réorganisation ou la liquidation de la société. Dans tous ces cas, la meilleure preuve que les commanditaires ne veulent pas gérer, c'est précisément le choix qu'ils font d'un gérant.

Quelquefois, pour prévenir toute contestation de la part des tiers, les commanditaires exposent les faits au tribunal de commerce ou à son président, et obtiennent une autorisation de prendre les mesures dont nous venons de parler.

Nous sommes loin de blâmer cette sage précaution, qui démontre d'autant mieux la bonne foi ; mais nous ne la croyons pas indispensable : car, s'il était vrai que la loi bien entendue permît de voir dans les actes dont il vient d'être question de véritables actes de gestion, les juges, ne pouvant dispenser d'exécuter les lois, ne mettraient point les commanditaires à l'abri par leur autorisation.

1032. Par suite de ce que nous venons de dire, le nom d'un commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale; Com.
autrement le public serait trompé par l'opinion que cet asso- 25.
cié, dont on verrait le nom employé dans les engagements sociaux, répond indéfiniment des suites de ces engagements; et dans cette fausse confiance il pourrait accorder à la société un crédit qu'il n'aurait pas accordé aux seuls gérants. Mais ce principe n'est pas violé lorsque la société en commandite ayant été formée seulement entre deux personnes, Pierre commandité et Jean commanditaire, on convient que la raison sociale sera composée des mots *Pierre et compagnie*. Les tiers ne seraient pas admis à prétendre que cette formule fait entrer implicitement le nom de Jean dans la raison sociale, et qu'elle l'expose aux obligations d'une société en nom collectif. La raison sociale *Pierre et compagnie* a pour objet d'apprendre que Pierre n'est pas seul, qu'il est en société; mais elle n'exclut pas la possibilité d'une commandite, dont le contrat affiché annonce à la fois l'existence et la raison sociale. Le public ne peut être trompé. Si celui qui signe ainsi ne justifie pas qu'il ait un associé, il sera poursuivi Pén.
comme coupable d'escroquerie; si l'acte de société est affiché, 405.
chacun peut en consulter les conditions; s'il ne l'est pas, le tiers qui prouve l'association peut la faire considérer comme collective, d'après ce qui a été dit n° 1009. On a vu du reste, n° 1027, que s'il y a plusieurs associés solidaires et en Com.
nom, la société a, à leur égard, les caractères d'une société 24.
collective. Ainsi leurs noms peuvent faire partie de la raison sociale.

1033. Il résulte de ce qui vient d'être dit que les commandités, quoique libres de traiter avec les tiers sans le concours des commanditaires, n'en sont pas moins responsables envers ces derniers (1). Sous ce rapport, c'est le cas d'appliquer les règles établies n°s 1013 et suivants. Mais leur intérêt à bien administrer étant évident, puisque leur obligation aux engagements sociaux est indéfinie, ils sont en général réputés avoir agi de bonne foi ; s'ils se trompent, il est juste de ne leur imputer que le dol prouvé, ou des fautes si graves qu'on puisse les considérer comme un dol ; et le silence gardé par les commanditaires, quand la gestion leur a été exposée, en devient l'approbation.

Cette qualité de mandataires des associés bailleurs de fonds, que nous venons de reconnaître dans les commandités, peut servir à résoudre quelques difficultés dans les cas où l'un d'eux, lorsqu'ils sont plusieurs, voudrait se retirer, et que les bailleurs de fonds croiraient avoir intérêt à s'y opposer. Lorsque l'acte de société n'autorise pas expressément ou implicitement les associés à céder leurs droits et à transmettre leur qualité à des tiers, aucun d'eux, même les commanditaires, ne peut user de cette faculté. Il suffit de rappeler ce qui a été dit à ce sujet n°s 973 et suivants. Mais une clause expresse du contrat, ou la manière dont les associés ont divisé le capital en actions, peut accorder ce droit aux associés; il faut, dans l'exercice qu'ils peuvent en faire, distinguer entre les gérants et les commanditaires. Quelle que soit la faculté accordée d'une manière générale aux associés, nous ne pensons pas qu'elle soit applicable aux gérants dans la même latitude qu'aux autres associés. Ceux-ci peuvent céder à des tiers non-seulement une partie, mais la totalité de leur intérêt; et dans ce dernier cas ils ne sont plus associés. Au contraire, si un gérant cédait tout son intérêt, il ne serait plus associé; et comme on a vu, n° 1029, que dans une société en commandite le gérant doit nécessairement être asso-

(1) Rej., 8 août 1845, D. 45, 1, 363.

cié, il aurait par cela même abdiqué la gestion ; ce serait une véritable retraite.

Cette cession qu'un gérant ferait de son intérêt doit donc être considérée en ce qui concerne les tiers et en ce qui concerne les associés. En ce qui concerne les tiers, même lorsqu'elle aurait été consentie par les autres associés, elle n'empêcherait pas l'application des principes exposés, n° 1011, au sujet des associés en nom collectif qui cèdent leurs droits sociaux. De plus, si le gérant qui a ainsi cédé sa qualité d'associé était seul, et si les autres négligeant de le remplacer par un gérant associé souffraient qu'il continuât d'administrer, la commandite aurait perdu son caractère, et tous les commanditaires seraient exposés à être considérés comme s'étant mêlés d'une administration faite en leur nom par un homme étranger à la société. En ce qui concerne les commanditaires, ils ont évidemment le droit de s'opposer à cette aliénation que le gérant fait de sa part, non pas en ce sens qu'ils pourraient le faire condamner à gérer s'il ne le veut pas, car nul ne peut être contraint à exécuter un fait, mais en ce sens qu'ils en prendraient droit pour l'exclure et obtenir contre lui des dommages-intérêts ; car celui qui a contracté une obligation de faire ne peut s'en affranchir malgré le créancier, ni se substituer un autre débiteur, lorsque, comme dans notre espèce, sa personne a été évidemment prise en considération. Les commanditaires lui opposeraient avec raison qu'ils sont entrés dans la société par considération de sa personne, et qu'il doit conserver l'administration jusqu'à la dissolution de la société, à moins qu'il n'ait moyen de faire valoir quelque cause de retraite dont les juges apprécieraient la légitimité, ou à moins qu'une clause spéciale à son égard ne l'ait autorisé à céder avec ses droits sa qualité de gérant. Il importerait peu que le contrat de société eût d'une manière générale accordé aux associés la faculté de céder leurs parts d'intérêt. Le gérant réunit dans sa personne deux qualités : celle d'associé, en vertu de laquelle il peut sans doute, comme tous les autres, céder ses droits à qui bon

lui semble, conformément à l'acte social; celle de gérant, qui modifie la faculté que lui donne la première. Nous aurons encore occasion de parler de la retraite du gérant d'une commandite, nº 1069.

Mais du moins le gérant pourrait-il vendre une part de son intérêt social? Pourrait-il, usant de la faculté expliquée nº 974, céder à quelqu'un les produits que l'acte de société lui assurait? Ces deux questions doivent encore être considérées sous un double rapport : à l'égard des tiers, à l'égard des associés. Nous ne pensons pas que dans ces circonstances les tiers puissent élever les mêmes prétentions que dans le cas où le gérant aurait cédé tous ses droits, et qu'en conséquence ils puissent soutenir que la société a perdu son caractère de commandite. Sans doute le gérant a cessé de posséder dans le capital social une part aussi considérable que celle qui lui avait été attribuée par l'acte constitutif; mais dès qu'il en a conservé une quotité, il est réellement associé, et c'est tout ce qui importe aux tiers, à qui la quotité de l'intérêt social de ce gérant est indifférente, puisqu'il est obligé indéfiniment envers eux.

Il peut, au premier coup d'œil, y avoir plus de doute, lorsque le gérant a cédé à un tiers tous les profits de sa part sociale. Néanmoins, nous pensons que la solution doit être la même. Il ne s'agit pas ici d'un associé qui a vendu sa part sociale et s'est substitué un tiers. Nous supposons, et telle est uniquement notre hypothèse, que ce gérant est resté associé, qu'il a cédé simplement le produit dont sa part était susceptible. On a vu, nº 974, la différence de ces deux situations. Nous pensons donc que les tiers ne peuvent tirer aucune conséquence de ce fait contre les commanditaires.

Mais ces mêmes questions présentent plus de difficultés en ce qui concerne les rapports entre le gérant, qui a ainsi aliéné en tout ou en partie l'espérance des produits de sa part dans la société, et les associés commanditaires. Lorsque ceux-ci ont stipulé avec le gérant et qu'ils lui ont donné leur confiance, ils ont pu prendre en grande considération la quotité de sa

part dans la société, quotité qui est presque toujours la base de la participation aux profits. L'intérêt est en général le mobile de la conduite des hommes, surtout dans le commerce. Les commanditaires ont pu et dû croire que plus la part sociale du gérant serait considérable, plus il travaillerait activement à rendre la société prospère. Lors même que le gérant conserverait la propriété entière de sa part primitive, s'il en a aliéné les produits futurs, il est impossible de lui supposer autant de zèle pour la collaboration sociale que si ces produits lui appartenaient. Nous n'hésiterions donc pas à voir dans ces circonstances une cause d'exclusion, que les juges ne devraient pas refuser d'admettre.

Ces considérations ne sauraient être appliquées aux commanditaires. Rien ne peut s'opposer à ce que, dans toute la latitude que comporte la convention sociale, ils cèdent à qui bon leur semble leurs parts d'intérêt. En général, ainsi qu'on l'a vu n° 992, ce droit est accordé de la manière la plus absolue lorsque le capital social a été divisé en actions; et dans l'état actuel de la législation, la faculté de cette division Com.
existe dans les sociétés en commandite. Mais c'est à la condi- 43.
tion qu'il ne soit apporté aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société, et surtout qu'on ne puisse cacher, sous le nom de *commandite*, une société anonyme, pour se dispenser de remplir les formalités dont nous parlerons dans le chapitre suivant, ou pour faire échapper le commanditaire qui aurait géré aux obligations qu'entraîne cet acte de sa part. De là, nous croyons devoir persister, nonobstant quelques opinions contraires, à dire que la faculté de diviser la commandite en actions ne va pas jusqu'à permettre de créer ces actions au porteur. Par là, les personnes à qui appartiendraient les actions auraient le moyen d'être employées comme gérants ou mandataires de la société, sans que les tiers pussent prouver contre elles qu'elles étaient en même temps commanditaires et leur appliquer le principe de la responsabilité indéfinie. C'est cet inconvénient, nous pouvons dire ce danger, qui a excité la sollicitude du législateur. Il a

prévu, et l'expérience de chaque jour démontre combien cette prévision est sage, que les entreprises commerciales sont mêlées de beaucoup d'opérations hasardées. Il a voulu que l'intérêt vînt au secours de la prudence; que ceux qui adminis-
Com. 23. traient une société en commandite fussent tenus indéfiniment de toutes ses dettes; que les commanditaires fussent exclus du
Com. 27. droit d'administrer. Précisément parce que la possibilité de leurs pertes était limitée, il y avait à craindre qu'ils ne profitassent de leur qualité d'administrateurs pour engager la société dans des entreprises hasardeuses, dont ils espéreraient de grands bénéfices, assurés qu'ils seraient de courir peu de risques. Or, il est de principe qu'on doit éviter tout ce qui peut fournir des moyens d'éluder la loi; et certainement, lorsque les actions sont au porteur, il n'y a aucun moyen de savoir si parmi ceux qui dirigent l'administration il n'y a pas des propriétaires de ces sortes d'actions. On répond, il est vrai, que les tiers auront toujours le droit de prouver contre les actionnaires qu'ils se sont mêlés de l'administration, ou qu'ils ont été employés dans les affaires sociales à divers titres incompatibles avec la qualité de commanditaires; mais cette preuve sera-t-elle jamais possible, et les cas très-rares, on pourrait dire hypothétiques, dans lesquels on parviendrait à la faire, sont-ils de nature à satisfaire la sollicitude du législateur? Le véritable propriétaire des actions au porteur, qui, en se mêlant de l'administration, viole évidemment les prohibitions, se présentera-t-il jamais en son nom pour toucher les dividendes et agir comme simple actionnaire? Ne profitera-t-il pas de l'anonyme, si bien favorisé par la qualité d'une action au porteur, pour faire toucher par un prête-nom les dividendes de ses actions, de manière à ne pas paraître membre d'une société, dans laquelle il est réellement commanditaire, et que néanmoins il a administrée nonobstant les prohibitions légales?

A la rigueur, on pourrait conclure de ces considérations qu'une société en commandite formée par actions au porteur n'a qu'une apparence trompeuse et frauduleuse; qu'elle est

simplement une société anonyme déguisée; que les associés n'ayant pas fait ce qui était nécessaire pour se former en société anonyme, et n'étant pas cependant en société en commandite, doivent être considérés tous comme associés en nom collectif; au moins on devrait n'avoir aucun égard aux changements dans le personnel que ce mode de négociation a produits depuis la constitution de la société, et remonter à l'acte primitif; il y aurait lieu de considérer comme gérants ceux qui auraient été constitués tels par l'acte social, et comme commanditaires ceux que le même acte ou des accessions subséquentes auraient constitués soumissionnaires d'actions. En cas de faillite de la société, il y aurait lieu de les poursuivre en payement des mises totales ou partielles dont les registres ne constateraient pas le versement, sans égard à des mutations qui n'auraient pas été inscrites sur les registres, et qui ne seraient fondées que sur des transmissions manuelles. Par conséquent, si parmi ces actionnaires primitifs quelques-uns se sont mêlés de l'administration, sous prétexte qu'ils avaient cessé d'être porteurs d'actions commanditaires, on ne devrait avoir égard à aucune de leurs allégations, et on serait fondé à les considérer comme indéfiniment responsables des engagements sociaux. Sans doute, il en résultera des pertes et même des pertes irréparables au préjudice de ces personnes; mais elles devront se les imputer; elles subiront les conséquences de la violation de la loi, qu'elles n'ont pu ignorer, et dont une mauvaise interprétation ne saurait les excuser.

SECTION II.

Des effets des engagements d'une société en commandite.

1034. Si les droits d'un commanditaire, en ce qui concerne la gestion et l'administration de la société, sont tellement restreints que tout ce qui de sa part tendrait à le mettre en rapport d'intérêts et de négociations avec les tiers pour les affaires de la société lui fasse perdre sa qualité, et l'oblige envers eux comme s'il était associé en nom collectif, la loyauté avec laquelle il se renferme dans le cercle des droits ou des

facultés inhérentes à sa qualité lui assure l'important avantage d'être simplement passible des pertes jusqu'à concur-
Com. rence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société, ainsi
26. que nous l'avons dit n° 1027.

Mais quel est le sens véritable et la conséquence de cette disposition légale? Cette limitation de la responsabilité des pertes n'a-t-elle été prononcée que dans les seuls rapports entre les associés? Les tiers, c'est-à-dire les créanciers de la société, ne peuvent-ils jamais agir contre les commanditaires pour les contraindre à payer les dettes sociales, jusqu'à concurrence de leurs mises, tant que ces associés ne justifient pas les avoir versées intégralement, telles que l'acte social l'avait annoncé. Dans le système qui adopterait l'affirmative sur la première de ces questions, il faudrait dire que les commanditaires restent complétement étrangers aux tiers; qu'ils n'ont contracté d'obligations qu'envers les gérants ou associés solidaires; que ceux-ci sont les seuls débiteurs des créanciers de la société; que ces créanciers, payés ou non payés, car la société peut tomber en faillite, n'ont point le droit d'attaquer les commanditaires, que tout au plus par une action indirecte, suivant les principes expliqués n° 190, ils peuvent exercer à l'égard des commanditaires les droits des commandités, avec la chance de toutes les exceptions, même personnelles, dont l'exercice de ces droits serait susceptible, si les commandités les exerçaient directement et en concours avec tous les autres créanciers commandités.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. Un principe
Nap. certain du droit commercial est que des associés sont obligés
1862. à toutes les dettes sociales par une obligation directe résultant de la qualité d'associés. Un principe non moins incon-
Nap. testable est que tout mandant est tenu directement envers les
1998. tiers des obligations contractées par le mandataire dans les termes de son mandat. Soit donc que l'on considère un commanditaire comme associé, ce que les expressions de la loi ne permettent pas de révoquer en doute, soit qu'on le considère simplement comme mandant des gérants, les tiers qui

ont traité avec ceux-ci ont une action directe contre lui. Seulement, dans un intérêt spécial pour les sociétés en commandite, et sous quelques conditions, le législateur a permis que le commanditaire ne fût passible des pertes que jusqu'à concurrence de sa mise. Mais, à cette exception près, nous croyons que le commanditaire, soit comme associé, soit comme mandant, est débiteur envers les créanciers de la société jusqu'à concurrence de sa mise. Com. 26.

Ce qui nous semble prouver que le législateur l'a ainsi entendu, c'est la précaution qu'il a prise d'exiger la publicité de la société en commandite. Si la disposition légale qui ne rend le commanditaire passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société avait ses effets uniquement entre les associés, cette condition de publicité n'aurait aucun but. Il n'est pas interdit, comme nous l'avons dit n° 997, à des associés en nom collectif de convenir qu'entre eux et pour ce qui les concerne *tels* ou *tels* seront tenus des pertes dans une certaine proportion, tandis que ces mêmes pertes resteront indéfiniment à la charge des autres, et cette clause, n'intéressant pas les tiers, n'est pas assujettie à la publicité. C'est donc parce que le législateur entendait très-bien que la disposition relative à la limitation des risques du commanditaire est opposable aux tiers, qu'il a exigé la publicité de l'acte social; et si cette limitation est opposable aux tiers par les commanditaires, c'est donc parce que ces créanciers ont une action contre eux, et dans le but de leur en faire connaître les limites.

Les commanditaires sont de véritables associés, qui contractent avec les créanciers par le ministère des commandités, à qui ils ont abandonné la gestion exclusive; ils ne peuvent donc repousser la demande de ces créanciers qu'en prouvant qu'ils ont versé leurs mises entre les mains des associés responsables et solidaires, où elles ont dû former des articles de l'actif social, dont ceux-ci doivent prouver l'emploi.

Mais ce principe, qui nous paraît incontestable, doit être sainement entendu; il doit être appliqué dans l'esprit qui a

dirigé le législateur, lorsqu'il a interdit au commanditaire de se mêler de l'administration. Ainsi, dans notre opinion, pendant toute la durée de la société, les créanciers n'ont pas d'action directe contre les commanditaires pour exercer contre eux les droits résultant de condamnations prononcées contre la société. Ils doivent agir contre les gérants, seuls représentants légaux de cette société. Si on les paye, peu leur importe avec quoi et au nom de qui. Si on ne les paye pas, ils ont le droit de faire saisir et exproprier l'actif social; si ces poursuites ne leur font pas obtenir un payement intégral, ils peuvent provoquer la mise en faillite de la société et même des gérants, dans leur actif extra-social.

Ce que nous venons de dire pour le temps où la société subsiste, nous le croyons vrai encore lorsque la société étant dissoute se met en liquidation. Cet état ne constitue pas en lui-même un aveu d'insolvabilité, une faillite. Il est le résultat, ou des dispositions législatives qui déterminent les cas de dissolution d'une société, ou des clauses de l'acte qui l'a constituée, ou de la volonté des associés, maîtres de dissoudre avant le terme. Les créanciers peuvent se présenter pour demander leur payement aux liquidateurs, comme ils pouvaient, pendant la durée de la société, le demander aux gérants; faute de payement, ils peuvent obtenir des condamnations, opérer des saisies, et si ces moyens sont inefficaces, faire déclarer la faillite.

Jusque-là nous ne voyons donc pas comment les créanciers d'une commandite seraient fondés à agir contre les commanditaires. Mais du moment où la faillite est déclarée, c'est alors que, selon nous, leur action directe s'ouvre et qu'elle ne saurait leur être déniée. C'est alors qu'ils peuvent soutenir que les commanditaires, s'ils n'ont pas encore versé leurs mises en totalité ou en partie, ne sont pas de simples débiteurs des gérants, dont les créanciers personnels auraient droit de prendre part aux sommes dues par ces commanditaires. Ils ont droit de prétendre que les sommes ou valeurs restant à verser par les commanditaires font une partie de l'actif so-

cial. Dans une telle situation, un commanditaire n'aurait pas le droit d'exiger que des créanciers commençassent par discuter les gérants, et ne fussent admis à le poursuivre qu'après cette discussion, au seul titre de créanciers de ces gérants et sous le coup des exceptions qui pourraient être opposées à ceux-ci. Un commanditaire n'est pas simplement la caution du gérant; et d'ailleurs nous avons vu, nº 587, que le cautionnement commercial était solidaire. Le commanditaire, qui n'est pas porteur d'une quittance de sa mise, en est débiteur, non pas envers le gérant personnellement, mais envers l'être moral qu'on nomme société, être moral dont le gérant a obligé l'actif. Or la mise souscrite par le commanditaire est une partie de cet actif, et non la propriété privée du gérant. L'affiche d'un extrait de l'acte de société n'a pas annoncé aux tiers que le commanditaire devait *telle* ou *telle* somme aux gérants, mais bien qu'il avait promis *telle* mise sociale et qu'il ne l'a pas fournie. En promettant une mise, il a donc créé contre lui un titre et des droits au profit des tiers envers qui il a été obligé par le gérant (1). On verra toutefois, nº 1090, que cette action du créancier se prescrit par cinq
ans à partir de la dissolution de la société, et nous examine- Com.
rons, nº 1509, s'il y aurait lieu de prononcer la contrainte 64.
par corps contre le commanditaire.

L'exercice des droits que nous croyons appartenir aux tiers dans les cas et les limites indiqués ci-dessus peut donner lieu à des questions dont la solution dépendra toujours nécessairement de l'appréciation des faits et des circonstances : c'est dire suffisamment qu'il n'est pas possible d'établir une théorie complète. On peut toutefois proposer quelques solutions applicables aux cas les plus généraux et les plus fréquents.

Presque toujours les commanditaires s'obligent à effectuer une mise en argent, et même cette obligation résulte du seul fait que leur mise est fixée à une somme, sans autres énon-

---

(1) Rej., 28 février 1844, D. 44, 1, 145. Rej., 25 juin 1846, D. 46, 1, 314.

ciations propres à faire connaître qu'elle consiste en d'autres valeurs, dont la somme énonce simplement l'appréciation. Point de doute que dans ce cas le commanditaire ne doive justifier d'un versement intégral. Il n'est pas nécessaire qu'il produise une quittance ayant date certaine; l'énonciation portée sur les livres du payement qu'il a fait est une preuve suffisante. Le gérant qui l'en a crédité est censé, sauf les preuves de fraude et de collusion, avoir reçu ce qu'il a porté en recette. Comme nous supposons un état de faillite, et qu'en fait le gérant, véritable failli, est indéfiniment responsable, il doit justifier de l'emploi des fonds dont il a eu la manutention.

Le gérant pourrait toutefois avoir reçu la mise d'un commanditaire en d'autres valeurs que de l'argent dû aux termes de l'acte social. Sans doute le commanditaire n'aurait pu l'y contraindre, ainsi que nous l'avons vu n°s 202 et suivants; mais nous avons dit aussi que la dation en payement était un mode de libération, lorsque le débiteur et le créancier étaient d'accord. Puisqu'un gérant a par la nature même de ses attributions le droit d'acheter des marchandises, des machines, en un mot tout ce qu'il croit utile à la société, pourquoi ne les achèterait-il pas d'un commanditaire comme de tout autre? S'il pouvait les acheter de ce commanditaire, il a pu tout aussi légitimement les prendre en payement de ce que celui-ci devait pour sa mise, et éteindre ainsi la dette, sauf toujours la preuve d'une fraude ou d'une collusion, qui ne se présume pas sans doute, mais dont la possibilité imposerait aux juges l'obligation d'être sévères dans l'appréciation des faits et des circonstances.

Le contrat peut avoir annoncé que la mise de *tel* ou *tel* commanditaire consistera dans l'apport d'une certaine quantité de marchandises, d'objets mobiliers, de biens-fonds, de droits intellectuels, tels que brevet d'invention, droit exclusif de publier un ouvrage, auxquels on donne une évaluation. Tant que la législation n'aura pas pris de mesures contre les fraudes ou les évaluations exagérées, dont on a vu depuis quel-

que temps de nombreux exemples, il sera souvent difficile aux créanciers de parvenir à la preuve que la mise du commanditaire a été illusoire ou considérablement exagérée. On peut dire qu'encore bien que les tiers n'eussent aucun moyen de surveiller cette évaluation et de la critiquer, tant qu'ils n'avaient pas un intérêt né et actuel à le faire, il y a eu une contradiction, un contrôle légitime de la part des autres associés, qui, faisant ou s'obligeant à faire des mises en argent, avaient intérêt à vérifier si le commanditaire, dont l'apport a été fait en choses évaluées, n'y a pas attaché une estimation exagérée. Toutefois la fraude et la collusion pourraient être prouvées par les tiers, et les tribunaux ne devraient pas hésiter à la réprimer sévèrement.

Cette fraude sera bien plus naturellement présumée lorsque tous les commanditaires et les gérants eux-mêmes étant dans une situation identique, il leur aura été facile de s'entendre pour exagérer le fonds social. Par exemple, six commerçants étaient propriétaires d'une manufacture, d'une usine, qu'ils exploitaient en commun. Entraînés par le désir d'étendre cette exploitation, désir qui en lui-même n'aurait rien de coupable, trop souvent aussi conduits par l'intention d'abuser de la confiance du public, ils déclarent qu'ils vont l'exploiter en commandite. Ils lui donnent l'évaluation de 1,200,000 francs, c'est-à-dire 200,000 francs pour chacun, si leurs parts sont égales; souvent même la part du gérant est plus faible que celle des autres. Après un temps plus ou moins long, la société fait faillite, le gérant est insolvable, et les créanciers ne trouvent d'autre actif que cette usine. Mais un examen scrupuleux ne tarde pas à leur prouver qu'elle ne valait, même au moment où la commandite a été formée, que 5 ou 700,000 francs. Nous n'hésitons point à croire que ces créanciers seront fondés à exiger des commanditaires le complément de la mise, qu'ils ont annoncée être de 200,000 francs chacun. Que pourrait-on leur opposer? Que l'acte social rendu public a évalué la manufacture, y compris ses accessoires et les marchandises, à 1,200,000 francs; que chacun

a été suffisamment averti et pouvait vérifier l'exactitude des évaluations. Mais ce serait supposer, contre l'usage et l'intérêt du commerce, que le public a droit de jeter un œil curieux dans les affaires d'une maison de commerce; d'exiger ou de provoquer des vérifications *à priori;* de demander des communications de livres, d'inventaires, ce qui est contraire aux principes expliqués n° 259. Nous oserions affirmer que si, pendant la durée de l'affiche d'un acte de société en commandite, une, deux, dix personnes requéraient les associés de leur communiquer les inventaires estimatifs des choses dont se composent leurs mises, il n'est pas un tribunal qui ne repoussât ces demandeurs.

Dira-t-on que les associés ont suffisamment contrôlé et vérifié leur apport respectif? Cela pourrait être plausible, sans cependant être plus vrai, dans l'hypothèse d'un associé faisant une mise évaluée en regard d'autres associés qui font des mises en argent. Mais, dans notre hypothèse, tous sont dans le même cas, tous ont un intérêt à ne pas critiquer les évaluations des autres, puisque toutes leurs mises ont la même origine, sont évaluées d'après la même base, et par conséquent sans contradicteurs. Il faut donc en revenir à ce que prescrivent l'équité et la droite raison. Si, au lieu d'être en commandite, la société avait été anonyme, elle n'aurait pu se former sans l'autorisation du gouvernement, qui, avant de la donner, aurait demandé et fait établir des évaluations. Rien de semblable n'ayant été prescrit pour la commandite comme préalable, il est juste que les vérifications soient faites par ordre des tribunaux, à l'époque où les créanciers de la société, réduits à un actif qu'ils prétendent n'avoir pas existé tel qu'on le leur avait annoncé, ont intérêt à agir. Si l'acte de société avait annoncé le fonds social pour 600,000 fr. de valeurs seulement, et la mise de chaque commanditaire pour 100,000 fr., les personnes qui ont traité avec le gérant ne lui auraient pas accordé les mêmes crédits que ceux qu'ils ont accordés en comptant sur une commandite de 1,200,000 francs.

A plus forte raison faut-il, sinon repousser, du moins examiner avec une grande sévérité un mode d'opération malheureusement trop commun, et source des fraudes les plus coupables. On a vu des personnes entrer en qualité de commanditaires, quelquefois pour des sommes considérables, dans une société, sans y faire aucun versement des mises annoncées par elles. Aux époques semestrielles ou annuelles des règlements, elles ont perçu des valeurs sous le nom de *dividendes*, et ces mêmes dividendes ont servi à acquitter leurs mises. Ce que nous dirons bientôt sous le rapport des dividendes suffit pour démontrer qu'un mode aussi illusoire de former les mises commanditaires ne saurait être sanctionné par les magistrats.

Un autre abus est encore possible, lorsque après la dissolution d'une société entre des personnes, dont une ou plusieurs étaient commanditaires, on en forme une nouvelle. Au lieu de liquider entièrement la société, les gérants de la nouvelle déclarent qu'ils prennent à forfait la liquidation; ils évaluent et fixent à une somme arbitraire l'actif et les bénéfices, et prennent pour comptant et pour mise commanditaire dans la nouvelle les parts attribuées ainsi aux associés. Nous n'avons rien à dire de ce mode d'opérer dans les rapports respectifs des associés; ils sont juges de leur intérêt. Mais lorsque la nouvelle société tombera en faillite, les créanciers auront droit de vérifier si réellement les commanditaires ont fourni la mise annoncée par l'acte affiché, et même de provoquer une liquidation de la précédente société, pour s'assurer si réellement les commanditaires avaient droit à la somme à laquelle a été annoncée leur mise dans la nouvelle; en cas d'insuffisance, ils pourront les contraindre à la compléter.

Le peu de développement que le Code de commerce a donné aux principes sur les sociétés en commandite est devenu souvent l'occasion d'introduire dans les actes constitutifs des clauses qu'on a crues être autorisées, sous prétexte que la loi ne les interdisait pas. Ainsi, on a vu des sociétés se former en annonçant un capital de 4, 6, 8 millions, mais en

n'imposant aux souscripteurs que l'obligation de payer un quart, un huitième, avec la clause dérisoire que, faute de versement des portions subséquentes, ce qui aurait été versé serait acquis à la société, à qui l'acquisition ferait retour. Quoiqu'on ne puisse se dissimuler tout ce que ce mode d'opérer a de désavantageux pour les tiers, nous ne pensons pas qu'ils puissent refuser d'y avoir égard, et contraindre ces associés à compléter leurs mises. Telle a été la condition de la société; cette condition a, nous le supposons, été rendue publique; les tiers ont pu en apprécier les inconvénients, et refuser leur confiance à une société dont le capital ne leur paraissait pas assez assuré. Une disposition législative pourrait seule remédier à ces abus. Nous examinerons, n° 1043, des questions analogues au sujet des sociétés anonymes.

Lorsque les associés commanditaires sont nombreux, les statuts déterminent des époques d'assemblées ordinaires, et même prévoient des assemblées extraordinaires. Le droit de la majorité dans ces assemblées ne peut être que de recevoir, discuter, approuver ou contester les comptes des gérants; et dans ces limites la minorité ou les absents sont liés par la majorité des présents. Mais cette majorité ne pourrait changer la constitution fondamentale de la société, même quand les statuts auraient déclaré qu'ils pourront être modifiés par la majorité. Cette clause ne devrait s'entendre que de ce qui tient au régime intérieur et aux moyens de garantie contre les gérants. Ainsi, lorsque des statuts n'ont point créé de censeurs, une délibération de la majorité peut en établir; elle peut en augmenter ou en diminuer le nombre, restreindre ou étendre leurs attributions; car nous doutons qu'elle pût supprimer ce moyen de surveillance, sur la foi duquel chacun a pris intérêt dans la société. Ainsi, elle peut rendre plus ou moins fréquentes les assemblées générales, sans toutefois les supprimer; car le droit de surveillance, de réception et de discussion des comptes, est de l'essence de la société.

Mais si l'hypothèse que nous avons examinée plus haut se

présentait; si, après qu'une partie d'actions a été acquise au pair, c'est-à-dire à 1,000 fr., pour une action primitivement fixée à cette somme, la majorité décidait que les actions à placer seront négociées à 500, 400, 300 fr., cette majorité excéderait ses pouvoirs, et les associés qui n'y ont point part auraient le droit, non-seulement de faire annuler la délibération, mais encore d'obtenir contre ceux qui l'auraient prise et contre les gérants des dommages-intérêts. Le tort qu'une telle mesure leur causerait est évident. Si les actions de la société sont en baisse, la mise sur la place d'un grand nombre d'actions nouvelles, soit au cours de cette baisse, soit à un cours inférieur, ne peut qu'en augmenter le discrédit. Si dans la suite quelque circonstance heureuse faisait prospérer la société, les actionnaires qui ont payé leurs actions au pair verraient entrer en concurrence sur le capital et le dividende des associés, qui pour une mise infiniment inférieure auraient les mêmes droits qu'eux. Une telle mesure n'est donc pas un acte d'administration, mais une révolution complète dans la société, une destruction de ses bases fondamentales, qui ne peut être valablement consentie que par l'unanimité des intéressés; car il est évident que, si les personnes qui ont soumissionné les premières actions pour 1,000 fr. avaient su ou même entrevu qu'à une époque plus ou moins éloignée la société donnerait le reste des actions pour 500, 400 fr., etc., aucune d'elles n'eût pris les premières actions.

1035. C'est par les circonstances bien plus que par une règle absolue qu'on pourrait décider si un commanditaire, qui, après avoir versé sa mise dans la caisse sociale, aurait pendant les premières années reçu quelques sommes à titre de dividende pour les bénéfices, serait obligé de les rapporter ou pourrait les conserver, à la seule charge de tenir compte aux créanciers de sa mise, qui a toujours dû rester dans la société.

On peut dire avec quelque apparence de fondement que les bénéfices passés sont réputés consommés; que décider au-

trement serait changer la condition du commanditaire, qui consiste essentiellement à ne pouvoir perdre au delà des fonds qu'il a mis en société (1).

Mais ces raisons ne sont pas sans réplique. L'effet de l'obligation du commanditaire étant qu'il soit tenu de sacrifier sa mise lorsque la société éprouve des pertes, sans pouvoir, ni entrer en concurrence pour la répétition de cette mise avec les créanciers de la société, ni rien prétendre contre les associés responsables en qualité de leur créancier, il paraît juste qu'il ne conserve rien de ce qu'il aurait pu recevoir de la société en cette qualité.

De nombreux abus pourraient d'ailleurs en résulter : lorsqu'une société fait son inventaire, et qu'elle se trouve avoir des bénéfices, tous les associés, sans distinction, en touchent souvent une partie sur les deniers en caisse, quoique ces bénéfices ne soient qu'éventuels et présumés, parce qu'ils reposent sur la supposition de la solidité et de la fixité des valeurs portées dans l'actif de l'inventaire, qu'une multitude d'événements ou d'incidents postérieurs peuvent détruire ou diminuer. Il peut aussi arriver qu'en formant l'actif on y comprenne des créances douteuses, des bénéfices momentanés, que l'instant d'après fera évanouir. Des répartitions fondées sur de telles bases pourraient faire rentrer entre les mains du commanditaire autant et plus qu'il n'a versé pour sa mise, et lui laisser la chance de gains futurs, sans risques d'aucune perte. On a vu, n° 999, une autre espèce de fraude, qui pouvait avoir lieu à l'occasion de ces dividendes. Quelquefois les statuts attribuent aux mises commanditaires un intérêt fixe, comme si elles étaient des sommes prêtées à la société. Cette stipulation nous paraît contraire aux vrais principes; et dans le cas de faillite de la société ces commanditaires pourraient être condamnés à rendre, car ils n'ont pu ignorer la loi et croire de bonne foi qu'ils fussent des prêteurs de fonds à

(1) Cass., 14 février 1810, D. 10, 1, 72.

l'égard de la société. Toutefois la jurisprudence paraît s'être prononcée en leur faveur (1).

On a vu que le commanditaire se réservait souvent, dans son intérêt, un droit de surveillance, dont les actes peuvent présenter quelquefois de l'incertitude sur le point de savoir s'ils n'ont pas constitué une gestion interdite. Des commanditaires pourraient avoir donné dans un excès contraire, en déclarant par l'acte de société qu'ils s'en rapportaient au gérant sur l'état des affaires à chaque époque où il serait question de répartir des dividendes. Nous ne croyons pas que cette sorte de laisser-aller pût être considérée comme blessant les conditions essentielles des sociétés. Sans doute il ne faudrait avoir aucun égard à la clause qui rendrait le gérant arbitre exclusif du sort des commanditaires, en obligeant ces derniers à ne recevoir que ce qu'il lui plairait de leur donner. Mais cela ne doit être entendu que de la liquidation définitive. Des commanditaires pourraient très-licitement convenir que pendant toute la durée de la société, surtout lorsqu'elle est courte, ils ne recevront point de dividendes; que tous les bénéfices accroîtront le fonds social : ils peuvent à plus forte raison convenir que le gérant déterminera chaque année le montant des répartitions; cette clause ne devant point empêcher que lors de la liquidation les inventaires annuels ne soient vérifiés, et qu'on ne détermine ce qui revient légitimement à chacun.

1036. Les obligations du commanditaire envers les créanciers de la société ne s'étendent pas au delà de sa mise Com.
et des rapports dont il pourrait être tenu : si indépendamment 26.
de cette mise il avait avancé ou prêté à la société d'autres fonds, sans qu'il eût été convenu qu'ils formeraient une addition d'apport, il aurait pour le payement de ces avances ou prêts les mêmes actions, les mêmes droits, que tous autres créanciers.

---

(1) Rej., 19 mai 1847, D. 47, 1, 199.

Il peut se présenter quelques difficultés dans le cas où un commanditaire aurait versé dans la société, outre sa mise, des sommes à titre de compte courant *obligé*, ainsi qu'on l'a vu n° 985. Il arrive souvent que le motif secret d'une pareille obligation est de déguiser, sous le nom de prêt, une portion de la mise, pour en faciliter la reprise au préjudice des créanciers; car un prêt est essentiellement libre, et toutes les fois qu'il s'y joint quelque chose de forcé, il n'est plus qu'une obligation, une condition de la société, et par conséquent une mise. Cependant si les parties avaient formellement stipulé dans l'acte de société que le commanditaire pourra réclamer la somme ainsi versée à titre de créance; si elle formait une masse distincte, impossible à confondre avec le capital versé en commandite, et surtout si la publicité donnée à l'acte de société en avait offert la mention expresse, comme les tiers ne pourraient invoquer leur ignorance de cette stipulation, et qu'ils auraient connu jusqu'où s'étendait la responsabilité du commanditaire et où elle s'arrêtait, on devrait traiter ce dernier avec moins de rigueur.

1037. Le commanditaire qui fait des actes de gestion, se
Com. soumettant à la solidarité indéfinie pour toutes les dettes de
27, 28. la société, les créanciers peuvent, après avoir fait juger ce point contre lui, le poursuivre de la même manière que s'il avait contracté un cautionnement solidaire en faveur de la société.

S'il y a contestation sur le fait de la gestion, on peut le prouver par témoins. Une telle preuve, dans ce cas, ne serait pas dans le contenu de l'acte, puisque le fait qui a changé la qualité de cet associé est postérieur. Il en serait autrement si l'on voulait prouver qu'il a été convenu, lors de l'acte, qu'un associé qui s'y est annoncé comme commanditaire, et contre qui on ne prouve pas des faits dérogatoires à cette qualité, devait cependant être responsable et solidaire; ce serait alors vouloir prouver directement le contraire de ce qui est exprimé dans la convention.

Mais lorsque les créanciers sont parvenus à faire contre le commanditaire la preuve qu'il s'est immiscé dans la gestion, faut-il en conclure que la qualité de commerçant doit lui être attribuée, avec toutes les conséquences qui en résultent, suivant les principes que nous avons expliqués nos 77 et suivants, et que tous les effets de la convention par laquelle il a été constitué associé commanditaire sont anéantis, en ce qui concerne ses rapports avec les commandités?

Une hypothèse va faire ressortir la question, et facilitera l'application des principes à l'aide desquels nous allons essayer de la résoudre.

Pierre, commerçant, a établi une manufacture; Jacques, simple propriétaire ou magistrat, s'associe avec lui en commandite et fait une mise de 50,000 francs. Au lieu de se renfermer dans les seuls droits qui appartiennent aux commanditaires, Jacques fait un ou plusieurs actes d'administration. Pierre tombe en faillite; ses créanciers, découvrant que Jacques a fait des actes interdits aux commanditaires, le font condamner à payer la totalité des dettes sociales. Ces condamnations excédant sa fortune, ils veulent aussi le faire considérer comme failli; ils prétendent que la société a changé de caractère; qu'elle est devenue société en nom collectif; que cette société se composant d'actes de commerce, les deux associés ont été commerçants, et que c'est d'après cette qualification que Jacques doit être jugé; qu'il faut par conséquent lui appliquer les règles sur les faillites, différentes, comme on Com.
le verra dans la sixième partie, de celles qui fixent l'état des 437.
non-commerçants insolvables.

Cette prétention ne nous semblerait pas fondée. Sans doute les transactions que Jacques aura faites au nom de la société seront actes de commerce, suivant les principes que nous avons donnés nos 4 et suivants, et par conséquent donneront lieu à le poursuivre devant la juridiction commerciale; mais ce ne sera qu'un ou quelques faits isolés qui ne le constitueront pas commerçant.

Ce point est d'une grande importance. Jacques n'a pro-

bablement jamais songé à remplir les obligations spéciales
Com. 8, 67. que nous avons vues, nos 82 et suivants, être imposées aux commerçants, telles que tenue de livres, publicité des contrats de mariage, etc. Ses créanciers particuliers, sa femme, n'ont pas dû davantage le considérer comme commerçant. Ce serait donc tromper la foi publique que de leur faire subir l'application des dispositions que nous verrons être spéciales aux créanciers et aux femmes des commerçants en faillite.

Les créanciers de la société n'y ont aucun intérêt. La seule différence qui existe entre le cas où le commanditaire n'a point géré et celui où il a géré consiste en ce que dans le premier ils ne peuvent pas lui demander plus que sa mise, quelque considérables que soient les dettes, et que dans le second ils peuvent exiger la totalité des dettes, quelque supérieures qu'elles soient à sa mise. Or pourrait-on dire, dans le premier cas, que si un commanditaire, devant encore à la société tout ou partie de sa mise, se trouvait hors d'état de la payer, les créanciers pourraient le faire déclarer en faillite, sous le prétexte que son engagement est relatif à une société de commerce? Cependant quelle différence y a-t-il entre l'un et l'autre cas, sinon que dans le premier l'obligation du commanditaire est limitée, et que dans le second elle est indéfinie?

Nous avons supposé dans l'hypothèse ci-dessus que le commanditaire avait fait simplement des actes de gestion, qui, tout en étant commerciaux, ne pouvaient, par leur nombre et leur répétition habituelle, lui faire attribuer la qualité de commerçant. Mais si le nombre de ces actes était tel que les tribunaux reconnussent qu'il y a lieu d'y voir cette habitude, d'après laquelle une personne doit être déclarée commerçante, conformément à ce qui a été dit nos 77 et suivants, il n'est pas douteux que le commanditaire ne dût être soumis à toutes les lois du commerce, et ne pût alors être déclaré en faillite, faute par lui de satisfaire entièrement les créanciers.

1038. De quelque manière qu'on décide la première ques-

tion, qui concerne les créanciers de la société contre Jacques commanditaire, il reste à examiner la seconde. Jacques peut être solvable, et pour éviter les poursuites des créanciers payer l'intégralité des dettes sociales, montant par exemple à 200,000 fr., quoique sa mise ne soit que de 50,000 fr. Aura-t-il le droit d'agir contre Pierre pour les 150,000 fr. excédants; ou bien la masse des créanciers personnels de Pierre sera-t-elle fondée à lui opposer qu'il n'a jamais été commanditaire, mais associé solidaire; qu'il doit supporter la moitié des dettes sociales, et qu'il n'a par conséquent de recours que pour 100,000 fr. ?

Pour résoudre cette difficulté, il suffit de voir dans quel intérêt a été établi le principe qu'un associé commanditaire, qui fait un acte de gestion, s'oblige solidairement à tous les engagements de la société. Évidemment ce n'est que dans l'intérêt des créanciers; c'est en quelque sorte une peine prononcée en leur faveur contre la tentative qu'on présume avoir été faite pour les tromper. Or les dommages-intérêts ne doivent profiter qu'à ceux en faveur de qui ils sont prononcés. Donner à l'associé du commanditaire le droit d'exciper de la peine prononcée contre ce dernier en faveur des créanciers sociaux, ce serait lui accorder des dommages-intérêts pour une action qui n'a pu lui nuire, qui d'ailleurs n'a pu avoir lieu que de son consentement, et dont il serait complice si elle était blâmable. Les associés sont présumés avoir voulu dans ce cas former une société, dans laquelle un ou plusieurs ne seraient tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leurs mises, ce que nous avons vu, n° 997, être permis et valable sans aucune restriction entre les associés.

Nous ne saurions donc hésiter à croire que, dans l'hypothèse présentée, le commanditaire, dont la mise était de 50,000 fr., qui par les poursuites exercées contre lui de la part des créanciers a été obligé de leur payer les 200,000 fr., somme à laquelle s'élevaient toutes les dettes sociales, aura contre le commandité une créance de 150,000 fr. En payant cette somme, il n'a pas payé sa propre dette, mais une dette

Nap. 1251. dont il était caution solidaire; il est subrogé légalement aux droits des créanciers, pour les exercer dans la faillite de son associé, sauf à cette faillite à faire valoir contre lui ses exceptions pour les comptes qu'il aurait à rendre de sa gestion, ou les torts qu'il aurait causés à la société.

Du reste, il doit être bien entendu, dans l'hypothèse dont nous venons de nous occuper, que les actes faits par le commanditaire, et que les tiers ont fait considérer comme actes d'immixtion, ne donneraient à ce commanditaire de recours ou de subrogation contre le gérant qu'autant qu'ils auraient été approuvés expressément ou implicitement par ce dernier. Sans contredit, le commanditaire qui aurait opéré à l'insu du gérant ou malgré lui n'aurait aucun recours contre ce gérant.

CHAPITRE III.

Des sociétés anonymes.

1039. Dans la vue de faciliter la réunion d'un grand nombre de petits capitaux qui ne pourraient être employés isolément à aucune opération utile, d'en former des masses qui servent à créer ou à soutenir des établissements de commerce, ou de vastes opérations dont les avances sont au-dessus des moyens d'un seul individu, et aussi de procurer, comme dans la société en commandite, un moyen de placement à ceux qui veulent prendre intérêt dans les entreprises sans s'exposer à une responsabilité indéfinie, le législateur a reconnu et autorisé des sociétés d'une espèce particulière, dans lesquelles tous les associés, même ceux qui gèrent et administrent, ne répondent point des engagements au delà de ce que chacun a versé pour sa mise.

La dénomination d'*anonymes* donnée à ces sociétés ne résulte pas de ce que leurs opérations doivent rester secrètes, mais de ce qu'elles n'offrent point dans une raison sociale des noms d'associés, contre qui les créanciers puissent exer-

cer une responsabilité indéfinie ; de ce que ce sont plutôt des sociétés de capitaux que des sociétés de personnes ; de ce qu'à la différence des autres, la garantie ne repose sur le crédit ou la solvabilité personnelle d'aucun associé ; car, dans le fait et l'usage, ces sociétés sont qualifiées par la désignation de l'objet de leur commerce ou de leur entreprise, ou par toute autre dénomination arbitraire que les fondateurs jugent à propos d'adopter pour les faire connaître au public. Com. 29, 30.

Ces mêmes sociétés prennent une qualification générique différente à raison de leur importance. On appelle plus particulièrement *compagnies* les grandes réunions d'associés qui se proposent une entreprise considérable, et on nomme *sociétés anonymes* les réunions moins nombreuses et moins importantes.

Nous avons dit, n° 970, qu'on ne pouvait voir une société proprement dite dans les réunions de propriétaires qui forment entre eux une assurance mutuelle contre certains risques auxquels leurs propriétés sont exposées ; cependant, comme ces compagnies empruntent en général les formes des sociétés anonymes, nous en traiterons ici.

Nous allons examiner dans cinq sections : ce qui concerne la formation des sociétés anonymes ; leur administration ; les rapports qu'elles établissent entre les associés ; ceux qu'elles établissent entre les associés et les tiers ; les règles propres aux compagnies d'assurances mutuelles.

SECTION PREMIÈRE.

De la formation des sociétés anonymes.

1040. En général, toutes opérations commerciales sont susceptibles d'être l'objet d'une société anonyme, excepté celles pour lesquelles des prohibitions générales ou particulières interdiraient ce mode d'exploitation.

Mais comme les sociétés anonymes diffèrent des autres sociétés en ce qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait des associés tenus indéfiniment de toutes les dettes sociales ; comme les engagements sociaux ne produisent point de solidarité contre

chaque associé; comme ces associés, même lorsqu'ils se mêlent de l'administration, ne peuvent perdre au delà de leurs mises, et que cependant ils conservent la chance de prendre part à tous les bénéfices, on a prévu tout ce que des établissements de ce genre pourraient avoir de fâcheux résultats pour les créanciers, soit par la fraude ou l'imprudence qui aurait présidé à leur organisation, soit par les suites d'une mauvaise gestion. Par ce motif, dans presque tous les pays, on ne permet de former des sociétés de cette espèce qu'avec l'autorisation du pouvoir législatif, ou au moins celle du gouvernement.

Com. 37. Cette dernière suffit dans l'état actuel de la législation française. Elle a pour but de s'assurer qu'il n'existe pas seulement un vain *prospectus* dépourvu de tous moyens d'exécution, mais que des capitaux en suffisante proportion avec l'étendue de l'entreprise ont été versés; ou, s'ils ne l'ont été que jusqu'à une certaine quotité, que les versements subséquents sont suffisamment assurés; qu'enfin l'administration est organisée d'une manière propre à garantir la régularité de la gestion.

La société doit, avant toute demande en autorisation, être formée par acte devant notaire, portant minute, contenant
Com. 40. l'engagement des associés, d'une manière telle que leur mise sociale ou leur promesse de la fournir soit irrévocable, sans dépendre d'autre condition que de l'approbation demandée.

Il s'ensuit que, jusqu'à ce qu'elle ait été accordée, les associés ne sont réciproquement obligés que conditionnellement. Si l'approbation est refusée, ils sont dégagés et considérés comme n'ayant jamais été associés. Mais il serait peu logique de prétendre que jusqu'au moment où le gouvernement se prononcera, soit pour l'autorisation, soit pour le refus d'autorisation, il n'existe aucun lien entre ceux qui ont formé l'acte social, ou qui y ont adhéré en soumissionnant des actions Ces soumissionnaires ne sont pas maîtres de rétracter leur consentement, et de former opposition à ce que le gouvernement accorde son autorisation. Les administrateurs

désignés, ou tous autres chargés de faire les démarches convenables pour l'obtenir, sont investis d'un pouvoir irrévocable jusqu'à la décision du gouvernement.

Ces premières observations nous conduisent donc à examiner quelles seraient les conséquences des opérations faites dans l'intervalle entre l'époque à laquelle les intéressés ont contracté entre eux, sous cette condition d'obtenir l'autorisation, et le moment où elle aura été accordée ou refusée.

Dans la règle, il ne devrait point en être ainsi : les opérations sociales ne devraient commencer qu'après l'autorisation. Mais les intéressés sont libres, à leurs risques et périls, de les commencer plus tôt : aucune loi ne leur interdit cette faculté; il s'agit d'examiner quel sera l'effet de cette mise en activité prématurée.

La question peut être examinée sous un double point de vue : les rapports respectifs des associés, leurs obligations envers les tiers. Chacun étant libre arbitre de ses intérêts, des personnes qui ont l'intention d'être associées dans les formes de la société anonyme peuvent d'avance, et en attendant l'autorisation, charger les administrateurs nommés par elles de commencer les opérations; et soit qu'une clause expresse de leur contrat autorise ces administrateurs à agir, soit que ceux-ci, sans avoir reçu d'autorisation expresse, opèrent au vu et su de leurs cointéressés, le mandat exprès ou tacite qu'ils ont reçu crée entre eux et les autres intéressés les rapports que le contrat de procuration crée entre les mandataires et les mandants. C'est par les principes propres à ce contrat qu'il y a lieu de régler les intérêts réciproques. Mais s'il n'est intervenu, ni délégation expresse, ni délégation tacite, en vertu de laquelle les personnes désignées pour être administrateurs de la société anonyme aient été fondées à en commencer les opérations avant l'autorisation du gouvernement, les autres ont action contre elles pour les contraindre à rétablir dans la caisse où les mises avaient été versées le montant des sommes dont elles ont disposé, dans toute leur intégralité, avec les intérêts, et même à payer des domma-

ges-intérêts, s'il y a lieu, comme le doit tout associé qui a disposé pour son compte propre du fonds social.

Cette distinction sert à déterminer quelles seraient, dans la position spéciale dont nous nous occupons, les obligations des associés envers les tiers. Il est évident que si les administrateurs désignés ont opéré sans délégation expresse ou tacite, les tiers n'ont pas plus d'action contre les autres intéressés que n'en aurait celui avec qui un soi-disant mandataire aurait traité contre la personne dont celui-ci aurait dit faussement être le préposé. Leurs actions ne seront fondées que contre ceux avec qui ils ont traité.

La difficulté devient plus grande si les administrateurs désignés ont opéré, soit en vertu d'une délégation expresse, soit au vu et su des associés. Ni les administrateurs qui ont agi, ni ceux au nom de qui ils ont agi, ne peuvent invoquer les exceptions de responsabilité limitée dont nous parlerons nos 1043 et suiv., puisque c'est une faveur accordée par la loi sous des conditions qui n'ont pas été remplies. Ce n'est donc point par les principes sur les sociétés anonymes, mais par les règles du droit commun, qu'il faut se décider. D'après ces principes, nous n'hésitons point à dire que ceux qui auront contracté avec les tiers ou se seront immiscés dans la gestion seront tenus indéfiniment et solidairement de toutes les dettes. Il y aurait même, nous ne le dissimulons pas, un motif analogue pour astreindre aux mêmes obligations ceux qui les ont chargés d'opérer avant l'accomplissement des formalités. On peut faire valoir contre eux qu'ils n'ont pu ignorer le défaut d'autorisation de la société; qu'ils n'ont pu compter sur le privilége que cette autorisation leur aurait donné de n'être pas tenus au delà de leurs mises; que le sachant, ils ont voulu cependant que les affaires sociales fussent mises en activité, et que les seules règles applicables dans ce cas doivent être celles des sociétés en nom collectif.

Il serait à désirer que le législateur se fût expliqué sur une question aussi importante. Puisqu'il faut proposer une solution, dans le silence de la loi, nous pensons que les person-

nes qui n'ont pas géré et administré ne peuvent être tenues au delà des mises qu'elles ont souscrites. Le plus souvent, et nous pourrions dire toujours, les statuts d'une société anonyme, avant qu'elle ait été autorisée, reçoivent une publicité bien plus grande qu'une simple affiche au greffe du tribunal de commerce et une insertion dans quelque journal local. Cette publicité antérieure à l'autorisation est nécessaire, et même, comme on le verra plus bas, elle est présupposée par les instructions du gouvernement, puisqu'il exige qu'on lui justifie que le capital entier ou une très-forte partie de ce capital soit réalisé par des versements ou des soumissions. Or, pour appeler ces versements et ces soumissions, il faut que la rédaction des statuts sociaux reçoive une grande publicité. Les statuts ainsi rédigés, quoique non approuvés, ayant été rendus notoires, contenant la déclaration que provisoirement la société sera mise en activité par le ministère des administrateurs désignés, les personnes qui traitent avec eux ne peuvent ignorer que les souscripteurs qui les ont autorisés à gérer ne leur ont donné le droit que de les obliger dans les limites de la mise de chacun. Ces personnes, ayant connu l'étendue de la préposition, ne paraissent pas favorables à demander aux préposants plus que ceux-ci n'ont promis. Ce qui vient d'être dit recevra de nouveaux développements nos 1042 et suivants.

Nous allons maintenant nous occuper du mode à suivre pour obtenir l'autorisation et de l'espèce de procédure administrative qu'on instruit à cet égard.

Suivant une instruction du ministre de l'intérieur du 22 octobre 1817, l'acte de société et les statuts sont joints à une pétition adressée, pour Paris au préfet de police, et pour les autres villes au préfet du département; si le lieu de l'exploitation n'est pas le même que le domicile de la société, cette pétition et les pièces nécessaires sont présentées aux préfets de chaque département. La pétition est signée de tous ceux qui ont souscrit l'acte social, à moins qu'une clause ne donne à un ou plusieurs d'entre eux pouvoir de la présenter. Elle

doit être accompagnée d'une expédition authentique de l'acte social, auquel doivent être annexés les statuts. Souvent ils en font partie; mais s'ils en sont séparés et s'ils n'ont été rédigés d'abord que sous seing privé, ils doivent être signés de tous les intéressés et contenir soumission de faire rédiger le tout par acte public lorsque le ministre le requerra. Le décret d'approbation n'est rendu que sur le vu de l'acte public. Une copie simple de cet acte doit être remise en même temps pour rester déposée dans les archives du ministère.

L'acte d'association doit énoncer : l'affaire ou les affaires que la société se propose d'entreprendre; la désignation de l'objet qui lui servira de dénomination; le domicile social; le temps de la durée de la société; le montant du capital qu'elle devra posséder; la manière dont il sera formé, soit par des souscriptions personnelles, fixes ou transmissibles, soit en actions à ordre ou au porteur; les délais dans lesquels le capital devra être réalisé et le mode d'administration. Si les souscripteurs de l'acte social joint à la pétition ne complètent pas à eux seuls la société qui doit être formée, et s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter seulement lorsqu'ils auront reçu l'approbation du gouvernement, ils doivent composer au moins le quart en sommes du capital réel, non compris les actions qui auraient été concédées à des inventeurs ou artistes, dont les droits ou l'industrie formeraient la mise d'après les principes expliqués n° 984. Après avoir justifié de l'existence du quart en sommes du capital convenu, on peut demander et obtenir autorisation pour la mise provisoire en activité avant que le capital ait été complété. Les préfets dans les départements, et le préfet de police à Paris, transmettent la pétition et les pièces précédemment indiquées au ministre de l'intérieur. Ils y joignent leur avis et les informations prises sur les faits ci-après : 1° si l'entreprise n'est pas contraire aux lois, aux mœurs, à la bonne foi du commerce et au bon ordre des affaires en général; ou si elle ne présente pas un vice qui en rende le succès improbable et la proposition à des actionnaires inconvenante; 2° sur les

qualités et la moralité des souscripteurs, particulièrement dans le cas où des intéressés pour le quart du capital à réunir sont seuls connus et doivent chercher des coassociés, et spécialement sur le personnel des administrateurs s'ils sont désignés; 3° sur la suffisance des moyens des souscripteurs, de manière à s'assurer qu'ils sont en état de réaliser, soit à l'ouverture de la société, soit aux termes indiqués, la mise pour laquelle ils entendent s'intéresser.

Les pièces produites et l'avis du préfet sont examinés au conseil d'État, afin de mettre le ministre à même de reconnaître : 1° si les conditions de l'acte social et des statuts sont conformes aux lois, ordonnances ou instructions qui en assurent l'exécution; 2° si l'objet de la société est licite; 3° si le capital est suffisant; 4° s'il est bien garanti, surtout quand une portion ne doit être fournie que successivement, et si dans ce cas la portion réellement versée offre assez de garanties; 5° si dans les statuts relatifs à la gestion, à la reddition des comptes, au partage des bénéfices ou pertes, les intérêts et les droits de tous les membres de la société sont assurés convenablement, et dans toute l'étendue que comporte une société sans responsabilité personnelle; 6° enfin si l'administration de la société offre les garanties morales qui importent aux intéressés et au public.

Lorsque la société proposée a pour objet de fonder une banque, l'avis du préfet sur la convenance d'en permettre l'érection doit être particulièrement motivé sous le rapport de l'utilité publique. La loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI) soumettant ces établissements à une autorisation spéciale, indépendante de celle des sociétés anonymes en général, les renseignements doivent être tels qu'ils puissent éclairer à la fois les ministres de l'intérieur et des finances, que l'examen de la demande intéresse concurremment.

La nature particulière de certaines entreprises formées en société anonyme pourrait néanmoins apporter à cette marche des modifications qu'indiqueraient l'usage et les circonstances.

Dès qu'une société anonyme ne peut exister qu'avec l'auto-

risation du gouvernement et son approbation pour les statuts, il en résulte évidemment que ces autorisation et approbation peuvent être refusées, et par conséquent qu'elles doivent être données en grande connaissance de cause. Mais s'il y a des précautions qu'il serait imprudent de ne pas prendre, il y a des scrupules, qui, portés trop loin, rendraient toute affaire inexécutable et toute décision impossible.

Quoique d'après les sages mesures contenues dans les instructions les autorités locales soient appelées à éclairer l'autorité supérieure, celle-ci pourra sans doute aussi prendre en considération les renseignements fournis par les particuliers; et si le ministre de l'intérieur recevait des oppositions à ce qu'une société anonyme fût autorisée, il agirait prudemment en ne les écartant point sans examen. Mais nous pensons que presque toujours, et sauf un très-petit nombre de cas d'exceptions qui se justifient par leur évidence, le ministre est juge exclusif de ces oppositions. Il suffit d'en donner un exemple par des facilités relatives à l'exploitation de mines. Avant que la demande en autorisation soit recevable, il est évident qu'il faut que la mine ait été concédée et que toutes les formalités requises pour cette concession aient été remplies. Il est vrai qu'aux termes de l'article 32 de la loi du 21 avril 1810 l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, mais l'exemple que nous y puisons n'en est pas moins admissible; car il peut arriver souvent, dans une société commerciale qu'on veut constituer en société anonyme, que le fonds social consiste pour partie en immeubles, dont les fondateurs s'annoncent propriétaires. Le gouvernement a donc droit d'exiger que cette propriété soit justifiée par des titres, et si quelqu'un formait opposition à l'autorisation en se prétendant propriétaire d'une portion quelconque de ces immeubles, l'autorisation pourrait avec raison être refusée, jusqu'à ce que la question de propriété ait été jugée; car précisément il ne serait pas prouvé qu'il existe un fonds social appartenant à la société. Nous disons *pourrait,* car si cette réclamation était d'une partie peu con-

sidérable, de manière que, même en faisant distraction de ce qui en est l'objet, la société pût très-bien être organisée, il n'y aurait aucun inconvénient à accorder l'autorisation, sauf les droits des tiers; réserve qui d'ailleurs est toujours sous-entendue. Sans doute encore, si une des personnes annoncées comme demanderesses en concession prétendait qu'elle n'a pas signé, ou attaquait l'acte signé par elle pour cause de nullité radicale, l'autorisation devrait être suspendue, car il ne serait pas prouvé au gouvernement qu'il y a réellement un acte social; ce serait du moins un point qui concernerait les tribunaux.

Mais s'il n'est question que de rédiger ou de modifier quelques clauses de détail dans les statuts sur des points dont le gouvernement est maître de faire le règlement, si un des signataires de l'acte demande qu'on adopte ou qu'on rejette *telles* ou *telles* clauses, le ministre est seul juge du mérite des réclamations. Tout autre système rendrait les formalités d'autorisation interminables; et ce qui a été prescrit dans l'intérêt du commerce tournerait à son préjudice. Si le soumissionnaire d'une seule action pouvait tout arrêter par cela seul qu'il s'oppose à l'approbation et exiger un renvoi aux tribunaux, plusieurs années s'écouleraient avant le jugement : lorsque l'opposition de l'un aurait été jugée, rien n'empêcherait qu'un autre soumissionnaire ne reproduisît un nouveau moyen d'opposition, même le moyen rejeté; car la personne des opposants n'étant pas individuellement la même, il n'y aurait pas *chose jugée.* Des soumissionnaires spéculeraient sur la juste impatience du plus grand nombre d'obtenir l'autorisation; ils vendraient leur silence, leur désistement : on ne voit pas où s'arrêteraient les abus. D'ailleurs, ce qu'il est important de remarquer, les jugements des tribunaux, quelque nombreux qu'ils fussent, seraient en définitive inutiles. Vainement auraient-ils décidé que l'opposant a raison de repousser *telle* clause ou qu'il y est mal fondé! Le gouvernement serait toujours libre de l'approuver ou de ne pas l'approuver, de l'imposer ou de ne pas l'imposer à la société.

Si donc quelque soumissionnaire prétend faire adopter des conditions, dont l'opportunité et l'utilité sont laissées à la discrétion de l'administration, le ministre, qui n'a à s'occuper que de l'intérêt public, sans rien préjuger sur les intérêts privés, a le droit incontestable de passer outre et d'autoriser la société, pourvu d'ailleurs que les formalités légales aient été remplies et que l'avis des autorités locales soit favorable. Si des soumissionnaires croient avoir droit de se plaindre du délégué à qui ils ont confié la mission de provoquer l'autorisation, ils agiront contre lui, s'il y a lieu, en dommages-intérêts.

Lorsque tous ces points préalables ont été réglés, les statuts destinés à régir la société sont examinés par le conseil d'État pour être soumis à l'approbation du gouvernement. Une fois le décret rendu et inséré au Bulletin des lois, aucun changement aux bases et à l'objet de la société anonyme ne peut y être apporté sans une nouvelle autorisation obtenue dans les mêmes formes, à peine d'interdiction de la société.

Com. 45. Ce décret et l'acte d'association doivent être affichés en la même forme et pendant le même temps que les extraits d'actes de sociétés en nom collectif ou en commandite, dont nous avons traité nos 1006 et 1029. Le gouvernement conserve le droit de surveiller le service, et même, la plupart du temps, il charge de cette surveillance un commissaire de son choix. Il reste toujours le maître de révoquer l'autorisation, et alors la société est dissoute de plein droit.

SECTION II.

De l'administration des sociétés anonymes.

Com. 31, 32. **1041.** Les affaires des sociétés anonymes sont administrées par des directeurs ou commis, quelquefois choisis parmi les associés, quelquefois aussi étrangers à l'entreprise. Assez souvent un conseil composé d'actionnaires et formé de la manière déterminée par les statuts dirige et surveille ces administrateurs. Aucun autre n'a droit de s'immiscer dans les affaires sociales, même sous prétexte que les administrateurs

seraient coupables de négligence ou de malversation, sauf à provoquer leur destitution, conformément aux statuts ou d'après les principes généraux sur les sociétés que nous avons expliqués dans le titre Ier.

Quand les statuts ne fixent point ou ne déterminent pas suffisamment l'étendue des pouvoirs des directeurs ou préposés, les règles que nous avons données, nos 1013 et suivants, ne reçoivent aucune application, même dans le cas où ces administrateurs seraient associés; il faut recourir à celles du droit commun sur le mandat salarié. Ces administrateurs ne pourraient invoquer, lorsqu'ils sont membres de la société, la considération dont nous avons parlé n° 1032, parce qu'il n'y a pas les mêmes raisons, puisqu'ils ne souscrivent pas envers les tiers une obligation indéfinie qui rassure leurs coassociés. Ces gérants cumulent deux qualités qui ne se confondent pas : comme mandataires, ils sont soumis à la même responsabilité Com.
que les préposés ordinaires; comme associés, ils ne sont pas 32.
plus obligés que les autres envers les tiers, parce que, conformément à ce qui a été dit n° 560, le mandataire oblige son mandant sans s'obliger personnellement, et c'est en quoi la société anonyme diffère de la commandite (1) ; c'est la société qui est censée contracter par leur organe ; ils ne pourraient être poursuivis en leur nom que dans le cas où nous avons vu aussi, n° 560, que pouvaient l'être les commis qui Nap.
excédaient leurs pouvoirs, ou qui se rendaient garants de 1997.
quelques-unes des opérations faites pour leurs commettants.

L'administrateur nommé par une délibération irrégulière peut être remplacé; et dans la rigueur il serait vrai de dire qu'il n'a jamais eu le pouvoir d'obliger la société. Toutefois, on jugerait d'après les circonstances la validité de ce qu'il aurait fait avec des tiers, et même, s'il n'y avait point de dol à lui reprocher dans l'acte de sa nomination irrégulière, s'il avait administré avec utilité, il aurait droit à une indemnité pour ses peines et ses soins (2).

(1) Rej., 6 mai 1835, D. 35, 1, 268.
(2) Rej., 7 janvier 1836, D. 36, 1, 129.

Les administrateurs qui ne sont pas associés peuvent être révoqués par une délibération régulière, encore bien qu'ils tiennent leur délégation de l'acte de société. Il y a plus de doute à l'égard des administrateurs qui sont associés. Dans l'usage, le gouvernement refuse d'approuver les statuts qui confient irrévocablement l'administration à des associés, même fondateurs; néanmoins, si cette clause d'irrévocabilité, insérée dans les statuts, avait été approuvée sans modification par le décret d'autorisation, comme elle n'a rien en elle-même qui la rende illicite, suivant ce qui a été dit n° 1018, elle devrait recevoir son entière exécution, parce que l'effet d'une telle clause n'est pas que dans aucun cas et pour quelque cause que ce soit le mandat ne puisse être révoqué, mais que la révocation n'ait lieu que pour une cause appréciée et jugée.

En général, les membres de la société sont appelés à des époques périodiques ou dans des circonstances déterminées par les statuts à délibérer sur les intérêts communs, ou à recevoir les comptes et à examiner la gestion des administrateurs. Lorsque le nombre des actionnaires est considérable, les statuts déterminent souvent qu'on n'admettra dans ces assemblées que les plus forts actionnaires, au nombre et d'après les proportions qu'ils indiquent; il faut pour tout cela se reporter à ce qui a été dit nos 979 et suivants.

SECTION III.

Des rapports que les sociétés anonymes établissent entre les associés.

1042. Les capitaux d'une société anonyme sont assez généralement divisés en actions, et même en coupons qui forment ensemble une valeur égale à l'action divisée. Ces actions, sur lesquelles nous avons donné des notions suffisantes nos 992 et suivants, peuvent être l'objet de toute espèce
Com. de négociations ou d'opérations commerciales; elles peuvent
34, 35, être créées négociables par voie d'ordre, par voie de trans-
36. fert, ainsi qu'on l'a vu n° 315, ou au porteur. Du reste, on n'applique pas au droit d'être propriétaire de ces espèces

d'actions les règles de capacité requises pour faire des actes de commerce.

Nous ne pourrions donner sur les droits que les intéressés ont de surveiller les administrateurs et de connaître l'état de la société des règles précises, parce que les statuts y pourvoient. Ainsi ce ne pourrait être qu'à défaut de clauses dans les statuts, et encore avec des précautions et des modifications que les circonstances indiqueraient, qu'il y aurait lieu d'appliquer aux sociétés anonymes ce que nous avons dit, nos 1018 et 1031, sur les autres espèces de sociétés.

Les actionnaires participent aux bénéfices par la répartition faite, à certaines époques, de ce qu'on appelle *dividende*, lequel, comme on l'a vu nº 992, augmente ou diminue suivant que les profits sont plus ou moins considérables. Mais le décret d'autorisation détermine, lorsque les statuts n'ont pas pris cette mesure, qu'une réserve annuelle sera prélevée sur les bénéfices pour prévenir la réduction du capital primitif, ou même pour l'accroître, et par conséquent, si cette réserve était insuffisante pour compenser les pertes éprouvées, toute répartition de dividendes serait interdite jusqu'à ce que par l'accroissement successif de la réserve le capital eût été rétabli. Lorsque les pertes s'élèvent à une quotité telle que la société n'offre plus aux tiers une suffisante garantie, elle doit être dissoute, et le décret d'autorisation détermine à cet égard ce que les statuts n'auraient pas prévu. Les statuts prescrivent aussi quelles justifications doivent faire, pour toucher les dividendes, ceux qui viennent les percevoir au nom d'un actionnaire, ainsi que le mode de transmission de la propriété des actions, suivant les principes que nous avons développés nº 315.

Nous verrons, dans la section suivante, que les membres d'une société anonyme ne sont tenus envers les créanciers que jusqu'à concurrence de leurs mises, pourvu que les conditions d'autorisation et de publicité expliquées nº 1040 aient été remplies.

1042 *bis*. C'est naturellement ici le lieu d'examiner si les

dispositions qui, ainsi qu'on l'a vu n° 1008, déclarent nuls à l'égard des intéressés les actes d'associations non rendus publics dans les formes et les délais, sont applicables aux
Com. 42. sociétés anonymes. A s'en tenir aux expressions littérales du Code, cette mesure pénale et extraordinaire n'est relative qu'aux sociétés en nom collectif ou en commandite, et en matière pénale il est peu logique de raisonner par analogie.
Com. 37, 45. D'ailleurs, lorsqu'après avoir prescrit pour les sociétés anonymes la nécessité d'une autorisation du gouvernement le législateur a déclaré que les statuts de ces sociétés et le décret d'autorisation seraient rendus publics, il n'a attaché à cette mesure aucune disposition pénale, comme pour les sociétés en nom collectif ou en commandite. Le motif est facile à deviner, puisque les décrets et les statuts sont insérés au *Bulletin des lois,* mode de publicité bien supérieur à une affiche dans un greffe et à l'insertion dans un journal local. Quand on adopterait une opinion contraire, le délai fatal ne pourrait courir que du jour où le décret d'autorisation aurait été promulgué par l'insertion au *Bulletin des lois*, et, très-évidemment, dans l'intervalle qui s'écoule entre le jour où l'acte de société a été signé des parties et celui où la décision du gouvernement a été rendue notoire, aucun des signataires ne pourrait se fonder sur le défaut de publicité pour invoquer la nullité, comme peuvent le faire des associés en nom collectif ou en commandite, dont l'acte n'a pas été publié dans la quinzaine.

On a vu en effet, n° 1040, que le préalable de toute demande en autorisation était que les fondateurs de la société justifiassent, ou que le capital social est déjà constitué par eux, ou, s'ils ont l'intention de le compléter par des émissions d'actions, que le quart est déjà formé. Cette situation crée entre eux un lien qui ne saurait être illusoire; chacun d'eux ne peut, soit révoquer la soumission de prendre un certain nombre d'actions, soit retirer les mises qu'il a versées. Un contrat fait avec déclaration par les parties que certaines formalités déterminées par la loi seront remplies éta-

blit évidemment un lien de droit entre ces parties, qui les maintient obligées jusqu'à ce que la décision du gouvernement soit rendue. Tout ce que les mécontents auraient droit d'exiger, ce serait, faute de plus amples et de plus formelles explications de la part des parties, que le tribunal déterminât à quelles diligences et dans quel délai la demande en autorisation sera faite; car nul ne peut commander au gouvernement de statuer dans un temps quelconque. Si le décret a pour objet d'autoriser la société, son effet rétroagira à la date même du contrat qui l'a formée; s'il la refuse, c'est alors que les parties rentreront dans leur liberté.

Toute autre interprétation donnée aux dispositions législatives et aux règlements sur la nécessité de l'autorisation du gouvernement pour les sociétés anonymes conduirait à l'absurde. Puisqu'il est impossible d'obtenir cette autorisation sans justifier que tout ou partie du capital social est formé, il faut bien que ceux qui l'ont formé, ou par des mises effectives, ou par des soumissions, soient obligés de laisser subsister cet état de choses jusqu'au jour où le gouvernement aura prononcé. Si sous prétexte d'une prétendue imperfection du contrat ils retiraient leurs mises ou rétractaient leurs soumissions, le gouvernement ne trouverait plus un acte régulier et accompagné des conditions requises, auquel son autorisation pût s'appliquer.

1042 *ter*. Une autre question non moins importante peut s'élever entre les signataires de l'acte de société non encore autorisée. Ces signataires peuvent sans le moindre doute convenir qu'aucune affaire, aucune exploitation, ne commencera avant la décision du gouvernement; la prudence et leur intérêt individuel à l'égard des tiers semblent même leur conseiller en général d'agir ainsi. Nous irions jusqu'à dire que c'est l'esprit de la législation. Si telle a été la convention, aucun associé, eût-il été désigné par l'acte social pour être administrateur, n'aurait le droit d'agir au nom de tous et de les obliger. Chacun pourrait s'y opposer et le poursuivre en

dommages-intérêts, comme usant sans droit d'une chose qui ne lui appartient pas et dont il n'est pas encore constitué légitime administrateur. Chacun pourrait se refuser à lui tenir compte des pertes, et cependant on pourrait le contraindre au partage des bénéfices s'il y en avait. Nous ne croyons pas même que des tiers, quelque bonne foi qu'ils invoquassent, pussent dans de telles circonstances acquérir des droits sur les fonds versés par les soumissionnaires d'actions.

Mais si, comme il arrive très-fréquemment, les fondateurs de la société ont déclaré qu'en attendant l'autorisation les opérations du commerce ou de l'exploitation, objet de la société, seront commencées et faites pour le compte commun par des administrateurs désignés, les signataires de cette convention, ou même, quand elle n'aurait pas été faite d'abord, les intéressés qui ont vu opérer les administrateurs, qui les ont approuvés expressément ou implicitement, les personnes qui auraient acquis leurs droits à un titre quelconque, ne nous paraissent pas avoir le droit de désavouer ce qui a été fait ainsi, sous prétexte que l'autorisation du gouvernement n'était pas encore donnée.

Bien plus, nous ne pensons pas qu'en se fondant sur ce même prétexte ils pussent révoquer l'autorisation qu'ils ont donnée aux administrateurs désignés. Aucune loi jusqu'à présent n'a interdit cette stipulation ; elle est donc permise ; elle a été la condition sous laquelle les fondateurs de la société et les administrateurs nommés par eux se sont liés ; elle ne peut donc être révoquée que par un accord commun. Il est bien vrai que si les administrateurs qu'on a chargé d'agir et d'opérer, même avant l'autorisation, ne se mettent point en mesure de la demander, chaque associé peut individuellement les requérir de remplir ce devoir, et se faire autoriser, soit par la majorité des intéressés, soit au refus de la majorité par une décision des tribunaux, à provoquer eux-mêmes cette autorisation. Mais tant qu'ils ont gardé le silence, on doit raisonnablement présumer qu'ils ont reconnu que de justes motifs avaient fait suspendre les démarches.

En effet, il ne faut pas croire que le gouvernement donne les autorisations sans examen et sans beaucoup de précautions. Nous en avons déjà indiqué quelques-unes générales, d'après l'instruction du 22 octobre 1817. Il y en a, en outre, de spéciales pour chaque société en particulier. Ainsi, lorsqu'il s'agira de l'exploitation d'un établissement assujetti lui-même pour son existence à des conditions dont il a été parlé nos 96 et suivants, le gouvernement n'autorisera point la société anonyme formée pour l'exploiter avant qu'on ne lui ait justifié que tout ce qui a été prescrit par les règlements généraux, locaux ou spéciaux, a été accompli. Il faudra, en général, chaque fois que des immeubles formeront tout ou partie du capital social, qu'on justifie qu'ils sont transmis à la société, en pleine propriété, libres de revendication et d'hypothèque. Lors même qu'il s'agit d'un fonds d'industrie commerciale, le gouvernement exige la preuve que tout ce qui va former le fonds social est franc de dettes. Toutes ces précautions sont justes; elles sont dans l'intérêt des tiers qui auront à traiter avec la société, et à qui la qualité anonyme de cette société enlèvera les moyens de poursuivre les associés indéfiniment et solidairement.

Il n'est pas impossible qu'un temps très-long soit nécessaire pour exécuter ces préalables indispensables, et les tribunaux auront à apprécier les circonstances lorsqu'un associé mécontent ou de mauvaise foi cherchera, dans le défaut de demande et d'obtention de l'autorisation, un prétexte pour se dégager. Non-seulement ils apprécieront les circonstances en elles-mêmes, mais à bien plus forte raison ils rejetteront la demande d'associés qui auraient connu ces circonstances et pris part aux mesures employées pour consolider la propriété contestée et pour libérer le fonds social, afin de le présenter sans charges à l'approbation du gouvernement.

Une dernière question peut s'élever dans le cas où par le consentement des fondateurs de la société les opérations ont commencé avant et se sont prolongées jusqu'à la décision du gouvernement. Si, comme nous l'avons dit,

l'autorisation est accordée, l'acte est devenu complet et aucune difficulté réelle ne peut s'élever entre les associés. Mais si elle est refusée, chaque associé est dégagé de ses promesses; il faudrait l'unanimité de tous les intéressés pour transformer la société en collective ou en commandite. Il y a donc lieu à liquider, comme nous l'avons dit n° 1040.

Les statuts que les fondateurs de la société avaient dressés pour être soumis à l'approbation du gouvernement doivent être la règle d'après laquelle on appréciera dans cette liquidation la conduite et la gestion des administrateurs, ainsi que les obligations de chaque signataire de l'acte envers eux; car, sauf ce qui serait jugé par les tribunaux contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à la nature des contrats de société, ces statuts sont devenus la loi conventionnelle des parties qui avaient résolu de commencer à agir avant d'être autorisées. S'il arrivait par conséquent que d'après les statuts convenus et destinés à recevoir l'approbation les administrateurs eussent été désignés pour agir chacun dans une branche d'opérations, indépendamment des autres à qui d'autres branches auraient été confiées, chacun d'eux ne serait responsable envers les associés que dans la mesure et les limites du mandat qu'il aurait reçu (1). On suivrait, pour apprécier ce qu'ils ont fait et pu faire, les règles du droit commun sur les mandats et procurations. Les juges compétents décideraient, d'après les faits et les circonstances, ce que les termes généraux ou spéciaux de l'acte portant institution de ces administrateurs leur permettait de faire, et ce qu'ils n'ont pu faire valablement qu'en vertu des délibérations des intéressés (2). Quant à la forme et au caractère obligatoire de ces délibérations, on devrait se conformer à ce qui aurait été stipulé pour déterminer le mode et la forme des convocations et délibérations, la capacité pour voter, le nombre des membres requis

---

(1) Rej., 21 juin 1826, D. 26, 1, 346.

(2) Rej., 1er avril 1834, D. 34, 1, 191.

pour valider une délibération, et quelle majorité était nécessaire pour obliger la minorité.

Ici cependant peut naître une assez grave difficulté. Dans la section suivante, nous verrons que les administrateurs qui ont ainsi opéré à l'avance au nom d'une société à laquelle le gouvernement refuse en définitive son approbation, ne jouissent point envers les tiers du droit qu'ils auraient eu de n'être pas obligés personnellement. Lorsque dans le cas d'un refus d'autorisation ces administrateurs auront été condamnés à payer des sommes quelquefois très-considérables et supérieures à l'actif dont ils sont dépositaires, quels droits auront-ils contre leurs associés?

Qu'ils ne puissent rien demander à chacun par voie solidaire, c'est ce qui ne saurait être la matière d'un doute : on en a vu les motifs n° 219. Mais, si la répartition des sommes auxquelles les administrateurs ont été condamnés envers les tiers excède les mises que les associés ont versées, ou dont ils sont débiteurs dans le cas où elles n'auraient pas été réalisées, ces administrateurs pourront-ils réclamer l'excédant contre chacun d'eux? Nous ne le croyons pas. Les administrateurs ont à s'imputer d'avoir accepté le mandat périlleux de mettre en activité, comme société anonyme, une société non autorisée, et les suites de cette faute doivent retomber sur eux. D'après le contrat intervenu entre eux et les autres fondateurs de la société, chaque signataire leur a suffisamment fait connaître qu'il ne voulait pas être obligé au delà de son versement ou de sa soumission : ils ne peuvent donc lui demander rien de plus.

Nous n'avons traité la question que dans les rapports entre les signataires de l'acte constitutif de la société mise en activité avant que le gouvernement ait prononcé. Nous en examinerons dans la section suivante les effets à l'égard des tiers.

SECTION IV.

Effets des sociétés anonymes à l'égard des tiers.

1043. Les personnes qui se prétendent créancières d'une société anonyme, à quelque titre et pour quelque cause que

ce soit, ne peuvent en général agir que contre les administrateurs. Elles doivent les assigner, obtenir contre eux des condamnations, saisir et faire vendre les biens meubles et immeubles de la société. Mais elles ne pourraient faire condamner personnellement ces administrateurs, si ce n'est pour cause de dol, fraude ou faute grave, et à titre de dommages-intérêts.

S'il y a insuffisance, la société entre en liquidation et peut même être déclarée en faillite ; c'est alors que les créanciers, s'ils découvrent que des associés n'ont pas versé leurs mises en totalité, ont droit de les contraindre à exécuter cet engagement. Mais ils doivent en administrer la preuve, qui serait appréciée par les juges. Il n'y aurait pas lieu aussi à appliquer ce qui a été dit, nº 1034, sur le rapport des dividendes perçus. Il ne faudrait pas néanmoins que ce principe, vrai en lui-même et d'une manière générale, servît à autoriser des fraudes. Si, une société anonyme étant tombée en faillite, les créanciers découvraient par l'examen des livres et autres pièces de comptabilité qu'à l'époque de la distribution des dividendes, sous quelque nom qu'on les ait déguisés, il n'y avait pas de bénéfices ; que par une de ces supercheries, dont on n'a malheureusement que trop d'exemples, les capitaux produits par des ventes ou des réalisations d'actions ont servi à fournir de prétendus dividendes, ils seraient fondés à intenter une action, même en escroquerie et en abus de confiance, contre les administrateurs, et à réclamer contre tous signataires d'états de répartition les sommes reçues par eux. Vainement ces actionnaires diraient-ils qu'ils ont été de bonne foi et qu'ils ont cru à la réalité des bénéfices ! On leur répondrait avec avantage qu'ils ont dû assister à la reddition et à la vérification des comptes ; reconnaître, ce qui dans notre hypothèse serait prouvé, qu'il n'y avait point de bénéfices, point lieu à répartition de dividendes ; que par un détournement abusif ce sont les capitaux mêmes de la société qui ont été distribués et consommés sous ce faux titre. A cette exception près, que justifie le respect dû à la morale et

à la bonne foi, les dividendes ne sont point rapportables aux créanciers de la société tombée ultérieurement en faillite.

Ce qui vient d'être dit conduit à conclure que tout actionnaire, qui a vendu ou cédé d'une manière quelconque son droit dans la société, ne peut plus être inquiété pour les engagements sociaux, même contractés à l'époque où il était encore membre de la société, car c'est une association de capitaux plutôt que de personnes, et ces engagements sont dans la réalité la dette des actions. Mais ce principe incontestable peut présenter des difficultés, au sujet desquelles la diversité des opinions est d'autant plus possible, que la législation sur cette matière est plus incomplète.

1043 *bis*. Dans la plupart des sociétés, les personnes appelées à y prendre intérêt sous le nom d'actionnaires ne versent pas l'intégralité de la somme nominale à laquelle répond chaque action. Cependant, ce qui peut être un abus ou du moins une source de graves inconvénients, les actions sont délivrées aux souscripteurs avec énonciation que *telle* partie du capital a été payée en retirant ces actions, et que le reste est payable à *tels* ou *tels* termes ou *tant* de jours ou de mois après l'appel des versements, notifié dans certaines formes convenues par les statuts. Contre qui les gérants, et même, en cas de faillite, les créanciers intéressés à faire verser dans la masse les compléments des mises, auront-ils le droit d'agir? Celui qui a pris envers la société l'obligation de payer le complément de sa mise est évidemment le premier soumissionnaire d'une action. Son nom est connu par le registre qui constate la délivrance de cette action. S'il l'a conservée, il ne peut y avoir aucun doute sur le droit qu'on a de le contraindre à payer le reste de sa soumission. S'il a cédé son action, le cessionnaire est très-certainement obligé à payer le complément de la mise, car ce payement est une charge de l'action qu'il a achetée; il n'a pu l'acheter que telle qu'elle existait, et par conséqnent grevée de la dette résultant de ce complément C'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 973.

Mais celui qui se trouve titulaire d'une action au moment où la demande en payement du complément est formée pourrait être insolvable ou même inconnu, si l'action est au porteur. Les gérants de la société, ou dans le cas de faillite les créanciers, pourront-ils s'adresser aussi au titulaire primitif et prétendre qu'il n'a pu éteindre sa dette en chargeant un autre de l'acquitter? Tel serait évidemment le véritable principe du droit. Il faut néanmoins le combiner avec ce qui a pu être établi par les statuts de la société; et une distinction devient nécessaire.

Si les statuts, en accordant à des preneurs d'actions non libérées la faculté de les négocier, n'ont pas exigé de ces souscripteurs des garanties ou des obligations individuelles pour le payement du complément de mise dont il leur a été fait crédit, l'actionnaire qui a cédé son droit à un tiers dans les formes autorisées par ces statuts ne nous paraîtrait pas devoir être considéré comme passible de poursuites pour le payement de ce complément. Nous serions porté à voir dans cette cession, faite du consentement de la société et en vertu d'un droit que les statuts sociaux ont créé, une véritable novation par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien. Il est bien vrai que, dans la sévérité des principes du droit civil, il est nécessaire que le créancier décharge l'ancien, et que surtout la novation ne se présume pas facilement. Mais ici la société, en permettant à tous les preneurs d'actions de se substituer d'autres personnes, a d'avance donné tous les consentements qui dans le droit civil devraient suivre ou accompagner le contrat par lequel un débiteur charge une personne d'acquitter sa dette. Les fondateurs de la société, le gouvernement examinant les statuts avant de les revêtir de son approbation, précisément pour prévenir les abus dont les tiers pourraient être victimes, étaient libres d'imposer à tous les souscripteurs l'obligation de libérer entièrement leurs actions, c'est-à-dire d'en verser le montant total à la caisse sociale avant de les céder. Peut-être même serait-il à désirer qu'une loi en fît une obligation générale et absolue. Mais si

ces précautions n'ont pas été prises, dans le silence des statuts et de la loi, nous ne saurions croire qu'on puisse poursuivre en complément de prix un actionnaire qui en cédant son action est devenu étranger à la société, un actionnaire qui d'ailleurs, lorsqu'il a vendu une action libérée seulement du tiers ou du quart, l'a vendue moins cher que si elle eût été entièrement libérée. La seule modification dont notre opinion semble susceptible serait le cas où le cédant aurait pris l'engagement de libérer l'action ou aurait déclaré qu'elle est libérée.

Il peut y avoir plus de difficulté lorsque les souscripteurs qui n'ont payé comptant qu'une partie du capital de chaque action ont délivré à la société des billets personnellement souscrits par eux, portant promesse de payer le reste de ces actions à des termes convenus. Au moment où ils cèdent des actions nominatives, ils ont, comme on l'a déjà vu pour les actions au porteur, un assez grand intérêt à ne pas rester débiteurs personnels de la société, et à faire accepter par elle les cessionnaires en leur lieu et place. Assurément ils n'ont pas le droit de contraindre les administrateurs de la société à consentir cette novation; nous en avons donné le motif. Un créancier ne peut jamais être tenu de recevoir un débiteur autre que celui qu'il avait originairement. Par conséquent le souscripteur primitif reste obligé au payement des billets qu'il a souscrits. Il peut bien sans doute charger son cessionnaire de les acquitter à l'échéance, et le payement offert par ce dernier ne pourra être refusé, conformément à ce que nous avons dit n° 182. Mais si ce cessionnaire n'est pas exact à faire le payement, le cédant sera valablement poursuivi; il ne pourra point exciper de la cession qu'il a faite pour échapper aux poursuites, sauf ses droits de garantie contre son cessionnaire.

Toutefois, ce que les administrateurs sont libres de refuser, peuvent-ils l'accorder; peuvent-ils consentir une novation, au moyen de laquelle les billets souscrits par le souscripteur primitif lui seront rendus et la société acceptera en rempla-

cement les billets du cessionnaire? Cette question, applicable tant au cas où les actions sont au porteur qu'au cas où elles sont nominales, peut être envisagée sous deux points de vue : d'abord, la validité de l'opération en elle-même, ce qui conduit à voir si elle aura pour résultat de libérer le souscripteur primitif; en second lieu, la responsabilité des administrateurs envers la société, si par un événement quelconque le cessionnaire ne payait pas les billets de remplacement qu'il aura souscrits.

Sous le premier rapport, l'intérêt peut devenir très-grand lorsque la société tombe en faillite. Les créanciers ont incontestablement le droit de contraindre tous les actionnaires à acquitter les actions dont ils n'auraient pas encore versé le montant. Dans ce cas, ne peuvent-ils pas aussi dire à l'actionnaire primitif qu'il aurait dû payer son action en la recevant; que, s'il a obtenu du délai, s'il a été admis à souscrire des billets pour tenir lieu de versement, ces billets le constituaient débiteur de cette mise; qu'il n'a pu être libéré en présentant un autre débiteur; qu'il doit donc rester obligé, comme celui qui achète un objet à crédit et qui le revend ensuite n'en reste pas moins obligé envers son vendeur. Ils ajouteraient que la novation dont il excipe n'intéressait pas seulement la société, qu'elle intéressait aussi les tiers; que si la société était libre d'user de son droit de propriétaire des créances constituées par les billets des actionnaires en acceptant un nouveau débiteur en place du précédent, elle devait aussi respecter les droits des tiers, qui peuvent être exposés à trouver dans le portefeuille de la société faillie des créances caduques au lieu des billets d'un souscripteur primitif très-solvable.

Ces objections ne paraissent pas devoir l'emporter sur les vrais principes. Il est incontestable que la société, en délivrant à un souscripteur une action qui le rend copropriétaire d'une portion relative dans le fonds social, a été un vendeur libre d'accorder crédit à l'acheteur, si aucune loi spéciale n'a limité ou interdit ce droit, ou si les statuts ne s'y opposent

pas. En accordant ce crédit, elle est devenue créancière de celui à qui elle a délivré l'action, et tout créancier est maître de libérer son débiteur par l'un des moyens généraux que reconnaît le droit commun. En quoi les tiers qui ont contracté avec la société, très-souvent même après que la novation dont nous parlons aura été opérée, pourraient-ils dire qu'ils ont été trompés? Les noms des souscripteurs primitifs d'actions, pas plus que ceux des cessionnaires ultérieurs, ne sont rendus publics. Les statuts ont simplement appris aux tiers qu'une partie de la mise capitale n'avait pas été réalisée; qu'elle ne devait l'être qu'à des termes plus ou moins éloignés. Quiconque a fait des opérations de crédit avec la société a dû s'attendre aux chances de non-recouvrement des sommes non encore réalisées par les souscripteurs, et prendre plus de précautions contre une société, dont le capital était en partie incertain, que contre une société, dont le capital aurait été complétement réalisé. Mais nul ne pourrait raisonnablement prétendre qu'il connaissait les noms et la solvabilité personnelle des actionnaires, dont la mise était représentée en partie par des obligations à terme, et que cette connaissance a été pour lui un motif déterminant d'accorder plus ou moins de crédit à la société. La question se réduit donc à ce qui concerne l'intérêt de la société. Or cette société, créancière des billets qui représentent la partie de l'action non libérée, avait droit de faire novation, si bon lui semblait, en acceptant les billets du cessionnaire : en rendant ceux du cédant, elle a usé de ce droit. Il peut, nous en convenons, en résulter des abus. Mais, tant qu'une loi n'aura pas interdit la négociation des actions non libérées, ou déclaré que les souscripteurs primitifs seront garants du solde de ces actions, sauf leur recours contre leurs cessionnaires, ou enfin n'aura pas pris toutes autres précautions que réclame la foi publique, le gouvernement peut refuser l'approbation de statuts qui pourraient produire ces abus. S'il donne cette approbation, nous pensons que dans l'état actuel de la législation les tribunaux n'auraient d'autre droit que de déclarer nulle

comme frauduleuse, si cela leur était prouvé, la novation consentie par les administrateurs.

Nous avons dit que la question pouvait être considérée sous le rapport de la responsabilité des administrateurs de la société envers leurs mandataires. S'il est vrai que le créancier qui consent une novation doive en subir les conséquences, et ne puisse se faire restituer contre ce qu'il a fait, sauf les cas de nullité dont nous avons parlé n° 223, on peut se demander si un administrateur a le droit de faire une novation obligatoire pour celui dont il gère les intérêts; et dans le cas de l'affirmative, jusqu'à quel point il doit être responsable de ce qu'il a fait. Ce peut être sans doute une question délicate de savoir si la novation consentie par un tuteur serait valable, ou du moins si elle n'aurait pas pour résultat de le rendre responsable en cas d'insolvabilité du nouveau débiteur. Mais quand on irait jusqu'à contester la validité de cette novation, il n'y aurait pas d'argument à en tirer contre celle que consentiraient les administrateurs d'une société. Il serait impossible qu'ils remplissent leur mission dans l'étendue que sont présumés avoir prévue ceux qui les ont nommés, si leurs pouvoirs étaient renfermés dans des limites aussi étroites que le sont ceux d'un tuteur. Nous n'hésitons donc point à croire que, sauf les cas de collusion ou même de faute et d'imprudence grave allégués devant les juges de la cause et reconnus par eux, la novation consentie par les administrateurs serait obligatoire pour la société.

Des inconvénients bien plus sérieux encore se révèlent dans les sociétés anonymes dont les actions sont au porteur. Du moins les actions nominatives permettent de retrouver le souscripteur, à qui on peut demander le complément de la mise : cela est impossible pour les actions au porteur. Le possesseur d'une telle action, lors du payement du dernier dividende, a pu s'en dessaisir immédiatement; fût-il de la plus grande bonne foi, il n'a aucun moyen de faire connaître le véritable porteur actuel, contre qui le complément puisse être réclamé.

Les statuts contiennent ordinairement une précaution contre le silence ou le refus des porteurs d'actions. On y déclare que faute de versement dans *tel* délai, après l'avertissement inséré dans les journaux, ou après l'expiration des époques convenues, la portion versée sera acquise à la société à titre d'indemnité, et l'action rayée du registre social. Mais la mesure est loin de remédier au défaut de payement intégral; elle n'a pas pour résultat de compléter le fonds social, tel qu'il a été annoncé dans l'acte constitutif; et la société peut être exposée à voir révoquer l'autorisation du gouvernement.

Les administrateurs de la société, et même dans le cas où elle tomberait en faillite les créanciers, pourront ils du moins agir contre les souscripteurs primitifs d'actions, pour les obliger à compléter le montant du capital de chacune? Nous ne le croyons pas dans l'état actuel de la législation. La société Com. 35.
a pu se former par actions au porteur, elle y est expressément autorisée. En ne prenant aucune précaution contre les souscripteurs primitifs, pour s'assurer le payement de leurs compléments des mises, ou en n'en prenant que d'insuffisantes, elle n'a ni pu ni dû ignorer que la négociation successive des actions créées au porteur les ferait sortir des mains des souscripteurs primitifs, et les placerait dans les mains de porteurs inconnus. Les tiers ne l'ont pas ignoré davantage, puisque les statuts ont été rendus publics. On ne peut raisonnablement croire que la société ait entendu se réserver le droit de réclamer les compléments de mises contre ces souscripteurs primitifs, qui, en cédant leurs actions, n'ont plus conservé d'intérêt dans la société, et à qui la nature de l'action au porteur ne peut laisser aucun moyen de garantie pour se faire rembourser ce qu'ils auraient à payer. Dans une telle situation des choses, la société est censée n'avoir pris en considération, pour sûreté des termes de libération qu'elle accordait aux actionnaires, que les actions en elles-mêmes et les à-compte payés sur ces actions, sans avoir aucun égard à la solvabilité des personnes; elle est réputée avoir accordé, et même elle n'a pu entendre autre chose, à

chaque souscripteur, le droit de se substituer, quand il voudrait, un nouveau porteur investi de tous les avantages attachés à chaque action, et seul tenu des charges de cette même action.

Si la société avait pris la précaution de se faire donner par les souscripteurs d'actions un gage ou toute autre sûreté pour le payement du reste de capital, dont le versement n'a pas été effectué à l'instant où les actions leur ont été délivrées, ces souscripteurs resteraient, sans le moindre doute, obligés jusqu'à concurrence de la sûreté donnée par eux. Ils ne pourraient s'affranchir des suites de cette obligation ni contraindre les administrateurs de la société à rendre ces gages ou autres valeurs de garantie, sauf à eux à faire, dans leur intérêt individuel, telles stipulations que bon leur semblerait avec ceux à qui ils céderaient leurs actions. Il en serait de même s'ils avaient, pour sûreté de leur complément de mise, souscrit des billets envers la société; ils n'auraient aucun droit de contraindre les administrateurs à les leur rendre, et à prendre en remplacement ceux d'un cessionnaire, qui à son tour se ferait remplacer par un autre débiteur. Dans ces circonstances, les administrateurs opposeraient avec fondement que la société n'a pas réduit ses droits à une simple garantie sur les actions; qu'elle a voulu des sûretés personnelles; qu'un créancier ne peut jamais être contraint d'accepter un débiteur autre que celui dont il a l'obligation dans les mains.

1043 *ter*. Les statuts approuvés par le gouvernement deviennent le contrat des parties et les obligent. Mais le caractère de l'autorisation ne change pas leur nature de contrat, et ils ne peuvent imposer des obligations particulières aux tiers qui n'y sont pas intervenus. C'est d'après ce principe, et d'après ce qui a été dit n° 1006, qu'il faudrait décider si des clauses dérogatoires au droit commun, insérées dans les statuts d'une société anonyme, et approuvées par un décret, peuvent obliger les tiers qui ont traité avec les administrateurs ou délé-

gués de ces sociétés, sans se soumettre expressément à ces clauses dérogatoires (1).

1043 *quater.* Jusqu'ici nous avons supposé que la société anonyme avait été approuvée par le gouvernement; mais si, comme nous l'avons prévu dans la section précédente, les fondateurs de la société avaient résolu d'opérer et d'exploiter provisoirement, sans y avoir été autorisés par le ministre, ainsi que le prévoit l'instruction déjà citée; si, avant que le décret ne fût intervenu, ou après qu'il aurait été refusé, la société tombait en faillite, il importe d'examiner quels seraient les droits des créanciers contre les fondateurs de la société ou contre ceux qui les représentent.

Les administrateurs ne seraient pas fondés à opposer aux créanciers ce qui a été dit n° 1041, qu'ils répondent simplement de l'exécution de leur mandat : cela n'est vrai qu'en faveur des administrateurs de sociétés anonymes autorisées. Mais quels droits les créanciers auraient-ils contre les autres intéressés? Il faut reconnaître tout ce que présente d'embarrassant le silence du législateur sur cette importante question. La rigueur des principes conduirait à décider qu'il faut considérer comme solidaires et indéfiniment débiteurs du passif tous ceux qui, soit comme fondateurs, soit comme ayant acquis ou pris depuis cette époque un intérêt dans cette société irrégulière, ont autorisé ou approuvé les administrateurs. On peut leur opposer que la société anonyme est une exception au droit commun des sociétés commerciales; que pour obtenir le bénéfice de cette exception il faut avoir accompli les conditions requises par la loi. Si les fondateurs de la société ont voulu, sans attendre l'autorisation, opérer en vertu des statuts préparés par eux, c'est à leurs risques et périls. Ces statuts, qui étaient obligatoires entre eux, ne l'ont point été pour les tiers, à qui l'autorisation du gouvernement ne les a pas fait connaître, et n'a pas appris qu'ils n'auraient de droits que

(1) Rej., 15 février 1826, D. 26, 1, 138.

contre le capital. Dès que les associés n'ont point en leur faveur le bénéfice de l'exception, ils sont débiteurs solidaires envers les créanciers des dettes contractées par leurs administrateurs.

Nous ne nous dissimulons pas néanmoins que cette décision est rigoureuse, quoique fondée en droit. Il semblerait plus équitable de n'obliger les associés non gérants que jusqu'à concurrence des actions versées ou soumissionnées par eux. Mais il y a toujours du danger à s'écarter des principes en faisant valoir de simples considérations d'une équité que chacun crée à sa guise. La véritable équité est celle de la loi. Le principe d'obligation indéfinie des associés est la règle : les exceptions ne sont accordées qu'à certaines conditions; dès que ces conditions n'existent pas, la règle seule doit être suivie; si on s'en écarte dans les sociétés anonymes dont les statuts n'ont pas été approuvés, il n'y aura aucun motif pour ne pas s'en écarter aussi en faveur des commandites dont l'acte n'a pas été rendu public, et le but de la loi sera manqué. C'est donc à ceux qui forment une société anonyme à déclarer formellement que les administrateurs nommés par leur acte ne sont point autorisés à commencer les opérations sociales avant la permission du ministre ou le décret d'approbation, rendus et publiés dans les formes légales. Avec cette précaution, ils sont à l'abri de toute inquiétude, parce que le
Nap. mandant ne répond point de ce que son mandataire aurait
1998. fait hors des termes du mandat.

SECTION V.

Des compagnies d'assurances mutuelles.

1044. Nous n'avons pas dissimulé, en donnant, n° 969, les caractères qui distinguent le contrat de société des autres contrats, qu'on ne pouvait qu'improprement appeler *sociétés* les agrégations de personnes, qui, exposées à des risques d'une même nature, se rendaient respectivement assureurs pour les pertes qu'elles étaient dans le cas d'éprouver par suite d'événements prévus et déterminés dans leurs conven-

tions, en faisant toutefois observer qu'elles ne sont pas de nature à être rangées parmi les sociétés commerciales.

La réunion des intéressés n'est point formée dans un but de collaboration et de profits communs; elle a pour objet l'obligation conditionnelle et éventuelle de chacun de participer à la réparation des sinistres qui arriveront aux autres. Comme il n'y a pour aucun d'eux ni chances ni même possibilité de bénéfices, on ne peut les considérer comme des sociétés civiles, encore moins comme des sociétés commerciales (1). Si la formation de ces agrégations d'intéressés, que nous croyons devoir désigner par le nom de *compagnies* plutôt que par celui de *sociétés*, est soumise à l'autorisation du gouvernement, comme les sociétés anonymes dont il a été parlé dans les sections précédentes, ce n'est point parce qu'elles sont de même nature, mais par des motifs d'ordre public déjà indiqués n° 90. En effet, ces agrégations embrassent un grand nombre de propriétaires d'un ou même de plusieurs départements, et il est impossible que, laissées à la liberté des conventions et affranchies de toute surveillance, elles puissent être formées en pleine connaissance de cause par chacun de ceux qui veulent y entrer. Les premiers souscripteurs en discutent et en règlent les conditions; presque toujours ils s'en partagent l'administration, et les personnes dont ils sollicitent et obtiennent l'adhésion sont exposées à n'avoir aucune garantie sérieuse. Cette garantie ne peut leur être offerte et assurée que par des statuts vérifiés par une autorité impartiale, qui d'ailleurs les combine avec l'intérêt général et l'ordre public, qu'une organisation ou une direction vicieuse de ces compagnies pourrait compromettre.

Quoique, sous plusieurs rapports, les intérêts et les questions entre les différents propriétaires qui entrent dans une compagnie d'assurance mutuelle doivent être jugés par les principes expliqués dans le titre IX de la troisième partie, il

(1) Rej., 13 juillet 1829, D. 29, 1, 407. Rej., 12 janvier 1842, D. 42, 1, 132.

y a une grande différence entre les assurances mutuelles et les assurances à primes. Dans celles-ci, l'assureur spécule sur la chance que la masse des pertes n'excédera pas la masse des primes. La compagnie d'assurance mutuelle au contraire ne fait point cette spéculation : la somme fixe qu'elle reçoit annuellement de chacun de ses membres est le prix convenu des salaires et des frais d'administration ; les sommes variables, qui, d'après le montant constaté des pertes, doivent être réparties sur chacun des propriétaires membres de la compagnie, sont entièrement appliquées à la réparation des pertes. Le contrat entre elle et chacun de ses membres peut sembler n'être intéressé que de la part de ces derniers, qui stipulent la réparation des dommages dont leurs propriétés pourront être atteintes.

Dans les sociétés d'assurances à primes, il y a un capital social formé avec les mises de ceux qui les ont créées, et accru ou réparé par les primes des assurés. Dans les compagnies d'assurances mutuelles il n'y a pas de primes ni de mises par les coïntéressés. Le fonds destiné à réparer les sinistres provient des contributions que chaque assuré paye au moyen de répartitions périodiques.

Le plus généralement, l'assurance à primes est faite pour une somme déterminée, qui devient le maximum de ce que pourra exiger l'associé en cas de sinistre, quelle qu'en soit du reste l'intensité. Rarement l'assureur prend la précaution de faire estimer préalablement l'objet assuré ; il s'en tient, pour la fixation de la prime, à la valeur déclarée s'il assure indéterminément, ou à la somme dont l'assurance lui est demandée s'il assure déterminément. Dans l'assurance mutuelle, une estimation ou une évaluation contradictoire a lieu pour servir de base à la fois, et aux droits de l'assuré comme assuré, et à ses obligations comme assureur.

Il y a toutefois, d'un autre côté, des caractères de ressemblance entre les assurances mutuelles et les assurances à primes ; car les conventions qui interviennent entre les membres d'une compagnie d'assurance mutuelle sont aléatoires. La

compagnie prend envers chacun d'eux l'obligation de réparer, dans les cas et les limites prévus, les dommages qu'il éprouvera, et pour équivalent chacun s'oblige à payer une cotisation fixe pour les frais d'administration, et une autre variable résultant de la répartition qu'on fera sur la masse du montant des dommages dont la société devra la réparation. Cette répartition, incertaine dans sa quotité, l'est même dans son existence, puisqu'à la rigueur il pourrait arriver qu'aucune des propriétés comprises dans l'assurance mutuelle n'éprouvât de sinistres.

Il est encore convenable d'indiquer un caractère spécial des compagnies d'assurances mutuelles. Tout en réunissant un grand nombre d'individus dans un intérêt commun, elles ne présentent dans la réalité qu'une agglomération de contrats indépendants les uns des autres. Comme nous l'avons déjà dit, l'être moral traite avec chacun des particuliers qui prennent part à l'assurance mutuelle. Ainsi, lorsque par une des causes qui ont été expliquées n° 596, le contrat d'un de ces particuliers avec la compagnie est déclaré nul ou est rescindé, cet événement n'a d'effet que de ce particulier à la compagnie, qui continue toujours entre les autres. Il en résulte, ou que jamais la personne dont il s'agit n'en a été membre, ou qu'elle s'en est retirée, ou qu'elle en a été exclue.

Quelles que soient les mutations individuelles, chaque contrat a son terme entièrement distinct de celui que les statuts et l'ordonnance d'autorisation assignent à la compagnie. Quand le terme de ces contrats individuels est arrivé, les liens qui unissaient *tel* ou *tel* propriétaire à la compagnie sont rompus; mais elle n'en subsiste pas moins avec les autres pour le terme convenu.

Une compagnie d'assurance mutuelle offrant par sa constitution une masse considérable d'intérêts, qui garantit la réparation des pertes individuelles, a le grand avantage de ne laisser rien à craindre à l'esprit de spéculation dans lequel sont formées nécessairement les assurances *à primes*, puisque dans une assurance mutuelle il ne peut jamais y avoir de pro-

fits, mais seulement une moindre perte pour chaque intéressé.

On a souvent discuté la question de savoir quelle était, de l'assurance mutuelle ou de l'assurance à prime, celle qui offrait le plus d'avantages à un propriétaire. Il n'entre pas dans mon plan de traiter avec étendue cette question économique; j'indiquerai seulement les principales raisons respectives :

Dans l'assurance mutuelle, chaque membre de la compagnie a pour garantie de la perte qu'il peut éprouver la masse totale des propriétés mises en communauté de risques. Chacun a un intérêt bien plus direct à la conservation des propriétés assurées mutuellement que n'en ont les assurés à primes, chacun étant son propre assureur en même temps qu'assuré par les autres.

Il ne faut pas néanmoins se dissimuler les inconvénients. Le plus grand est l'incertitude sur la quotité de contribution que chacun aura à payer, et la nécessité d'être en quelque sorte à la discrétion des administrateurs, selon qu'ils sont plus ou moins fidèles, plus ou moins sévères, dans l'appréciation des pertes. Dans la vue de rassurer les intéressés, les statuts peuvent déterminer que chaque année les intéressés ne payeront pas plus de *tant* pour cent de la valeur des choses mises en communauté de risques : d'où il peut résulter que la totalité d'un dommage, s'il est considérable, ne soit pas réparée ou ne le soit que tardivement. On peut prendre d'autres précautions, auxquelles il est presque toujours impossible qu'il ne se rattache pas réciproquement quelques inconvénients.

Quels qu'ils soient, les statuts forment la loi des contractants : c'est à eux de peser les avantages ou les désavantages du mode d'assurance mutuelle ou d'assurance à primes; dans celle-ci l'insolvabilité de l'assureur est à son tour un danger, qu'on ne peut craindre dans les assurances mutuelles.

On voit du reste que la situation particulière des associés dans les assurances mutuelles ne peut modifier les principes généraux, exposés nos 588 et suivants, sous le rapport des

actions qui doivent être introduites de la manière spéciale réglée par le contrat.

Néanmoins nous serions porté à croire que le principe expliqué n° 589, d'après lequel on ne peut faire assurer une seconde fois ce qui l'est déjà, ne serait pas applicable aux assurances mutuelles. Là, chacun est assureur et assuré : comme assureur de lui-même, il peut se faire réassurer contre la chance qu'il a de supporter des pertes par l'effet de la répartition. Néanmoins, assez souvent, les statuts interdisent cette faculté; il n'est pas douteux qu'une telle clause ne soit licite et de rigoureuse exécution (1).

CHAPITRE IV.

Des associations en participation.

1045. Indépendamment des trois espèces de sociétés qui ont fait l'objet des trois chapitres précédents, on en connaît une quatrième sous le nom d'*association commerciale en participation*. Com. 47.

On peut considérer, en ce qui concerne cette espèce de société : 1° les caractères qui la distinguent des autres sociétés; 2° comment les participants sont obligés entre eux; 3° comment ils le sont envers les tiers pour des engagements relatifs aux affaires faites en commun. Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des caractères distinctifs de l'association en participation.

1046. Il ne faut pas confondre les associations commerciales en participation avec les trois autres espèces de sociétés.

Les personnes qui composent une société forment par leur réunion un être moral, qui a son individualité et ses droits particuliers, à qui nous avons vu, n° 977, qu'on devait donner un nom distinctif, sous lequel il puisse s'offrir à la con-

---

(1) Rej., 27 août 1828, D. 28, 1, 406.

fiance publique pour tous les actes qu'il fera pendant sa durée. Rien de semblable n'a lieu dans les participations (1). Presque toujours chaque participant fait seul l'affaire dans laquelle il donne intérêt aux autres, à la charge de leur rendre un compte d'après lequel ils partagent le profit et supportent la perte en commun. Un nom social n'est donc pas nécessaire. On peut douter aussi qu'une association en participation puisse être considérée comme un être moral, dans la même étendue et avec les mêmes conséquences que le sont les sociétés proprement dites, d'après les principes expliqués n° 976; ou du moins une distinction paraît nécessaire. Sans doute, entre les participants, la convention qu'ils ont faite a pour objet de créer un être moral, dont l'actif est nécessairement distinct de leur actif particulier et extra-social; car si on n'admettait pas cela, il serait impossible de comprendre ce qu'ils ont voulu faire et d'en régler les effets. Nous verrons, n° 1066, les conséquences qu'on en doit tirer. Mais à l'égard des tiers, à qui l'existence de l'association n'a pas été signalée par une affiche, il ne paraît pas aussi bien démontré que cette association ait les caractères d'un être moral, donnant lieu aux conséquences qui dérivent de cette qualité dans les sociétés proprement dites. Nous donnerons à ce sujet des développements n° 1089.

Les participants étant libres de régler leurs intérêts dans les rapports et la proportion qu'ils jugent à propos, il peut y avoir des cas où leur concours à l'opération est direct, et où tous travaillent en commun. Il est possible alors de confondre la participation avec la société en nom collectif, mais cependant il importe de rechercher les caractères de différence. On peut dire que si l'objet du travail commun est déterminé, si ce n'est point pour un certain temps et pour faire pendant ce temps le commerce en général ou un genre de commerce
Com. que les participants se sont réunis, mais pour la durée de
48. l'affaire entreprise et pour cette seule affaire, ces circonstan-

(1) Rej., 12 juin 1846, D. 46, 1, 273.

ces distinguent l'association en participation de la société en nom collectif, dont elle semblerait se rapprocher.

Une société collective ayant un nom qui la fait connaître, un lieu d'établissement auquel seul on peut donner les assignations qui la concernent, la preuve de son existence intéresse le public ; et tel est le motif de la nécessité d'en rédiger par écrit et d'en afficher les conditions. Mais la connaissance des rapports entre les participants est en général peu importante pour les tiers; la participation n'a point de lieu d'établissement où l'on doive intenter les actions qui peuvent en résulter (1); il n'est donc pas nécessaire que les conventions des parties soient rédigées par écrit, ni, lorsqu'on a employé ce moyen, qu'un extrait de la convention soit rendu public. On peut en faire la preuve par les livres, par la correspondance ou par témoins. En un mot, les associations en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés (2). Com. 49, 50.

1046 *bis*. On pourrait cependant, malgré ces caractères distinctifs, donner à une simple participation le nom de société, et à une société les apparences d'une participation. Comme les effets n'en sont pas toujours les mêmes, la nécessité de développer la distinction que nous avons indiquée se fait sentir, quelque difficile qu'il soit de trouver des règles à l'abri d'exception, et qu'on soit à même d'appliquer sans incertitude.

Le caractère propre d'une association en participation est qu'elle soit relative à une ou à plusieurs opérations de commerce, dont l'objet est né au moment où les parties font leur convention, et qu'elle ne se prolonge pas au delà du temps nécessaire pour les achever ; tandis qu'une société est formée dans la vue de se livrer à des opérations successives, et telles que les amèneront, pendant sa durée, le cours des choses et la suite des affaires qui se présenteront dans la branche de

(1) Rej., 14 mars 1810, D. 10, 1, 141.
(2) Cass., 12 juillet 1842, D. 42, 1, 378.

commerce pour l'exercice de laquelle les parties se sont unies.

Les juges peuvent donc s'arrêter à ce point : chaque fois qu'ils verront que les parties sont convenues de faire ensemble une ou plusieurs affaires déterminées, dont l'objet existe au moment de leur convention, encore bien que le développement de ces affaires et la mise à fin de l'entreprise puissent et doivent créer une succession de négociations et d'opérations futures, ils pourront y voir une simple association en participation (1), et repousseront les prétentions des tiers qui voudraient faire considérer les participants comme associés en nom collectif. Lorsqu'au contraire ils verront que ce n'est point *telle* ou *telle* opération isolée ou déterminée qui a été le but de la réunion, mais une série d'affaires qui n'étaient point nées ou ne pouvaient pas être prévues alors; en un mot, qu'au lieu d'opérations certaines et envisagées par les parties, elles ont projeté de se livrer, soit pendant un temps déterminé, soit jusqu'à ce qu'il plaise à l'une d'elles de se retirer, aux opérations qui se présenteraient pendant le temps de leur réunion, ils peuvent en conclure qu'une société a été contractée.

La circonstance que les parties auraient fait leurs conventions par écrit ne serait pas toujours une preuve qu'elles ont entendu former une société en nom collectif.

L'importance de la négociation ou des négociations déterminées ne serait pas davantage un motif pour attribuer ce caractère à l'association formée pour les opérer. On peut s'associer en participation pour des objets d'une très-haute importance; quelquefois une société en nom collectif peut n'avoir pour but qu'une série d'affaires peu considérables, et qui réunies n'équivalent pas à une seule entreprise en participation. Ainsi un commerçant de Marseille, instruit que la cargaison d'un navire va être vendue, propose à un commerçant de Pa-

(1) Rej., 5 juillet 1825, D. 25, 1, 354. Rej., 30 avril 1828, D. 28, 1, 233. Rej., 21 février 1831, D. 32, 1, 388. Rej., 18 juillet 1832, D. 32, 1, 359.

ris d'en faire l'achat en commun, ce qu'on appelle vulgairement *compte à demi*, et s'entend avec lui sur la manière dont celui-ci fournira sa part de fonds dans le prix d'achat; quand, au lieu de l'achat d'une cargaison, il s'agirait de celui de deux ou trois parties de marchandises de genre et d'origine tout à fait différents; quand, au lieu de revendre lui-même ou par ses délégués les choses achetées, il les enverrait à son participant pour que celui-ci les revendit, ce serait toujours une participation; car, au moment où deux personnes s'associent ainsi, l'achat et la revente de *telles* marchandises sont prévus; ces personnes désignent expressément l'affaire ou les affaires qui seront communes entre elles. Ainsi l'on connaît dans le commerce maritime les cessions d'intérêt sur le chargement d'un navire; l'expédition se fait au nom du cédant seul, qui en est le directeur, et qui s'oblige à tenir compte à son participant, dans la proportion de l'intérêt qu'il lui a cédé, du produit de la chose commune, déduction faite des dépenses d'achat, frais d'expédition, transports, etc. Ainsi deux ou plusieurs commerçants conviennent d'acheter et de fournir, chacun de leur côté, les bestiaux nécessaires pour nourrir une armée, ou dont un établissement public a besoin, sauf ensuite à se rendre respectivement compte de leurs opérations. Il existe incontestablement dans ces cas une simple association en participation.

Quelquefois des commerçants qui se rendent à des foires ou à des adjudications s'associent pour les achats que chacun fera de son côté. La convention ainsi conclue, ils se séparent pour faire leurs achats chacun en particulier, et, quand ils les ont terminés, ils les réunissent en une masse pour les partager à un prix commun. Une convention du même genre pourrait avoir lieu entre des vendeurs dans un sens opposé. Dans l'un et l'autre cas, c'est encore une association en participation.

Ces pactes ayant l'inconvénient de faciliter des monopoles, il n'est pas douteux que si dans une contestation qui s'élèverait entre les participants on reconnaissait que l'association

avait pour but de violer les principes expliqués n° 162, toute
Pén. action devrait être déniée, et même le délit devrait être dé-
419. noncé et puni par les tribunaux compétents. On ne peut donner de règles précises à cet égard; l'appréciation des faits et des circonstances appartient aux magistrats dans les cas où il s'agit entre les contractants de décider si la convention est ou non valide et obligatoire (1).

Nous avons dit, n° 974, qu'un associé pouvait, sans le consentement des autres, accorder à un tiers un intérêt dans sa portion sociale. Les obligations et les droits respectifs de celui qui s'est ainsi associé une personne et de cette dernière établissent entre eux une véritable participation.

Il en est de même des sociétés qui se forment entre le propriétaire d'un navire et le fournisseur de l'armement pour partager les bénéfices et les pertes de l'expédition dans une certaine proportion; des engagements des gens de mer au fret ou au profit, sur lesquels nous avons donné des notions n°s 690 et suivants; de la convention par laquelle un prêteur à la grosse stipule pour ses profits, ou un assureur pour sa prime, une part quelconque dans les bénéfices de l'expédition; enfin des contrats de pacotille, qui ont fait l'objet des n°s 702 et 703.

Il serait difficile encore de considérer autrement que comme une association en participation la convention par laquelle celui qui a obtenu un brevet d'invention s'associerait avec quelqu'un pour l'exploiter, ou la convention de plusieurs personnes, qui, achetant du breveté les droits que la loi lui accorde, ainsi qu'on l'a vu n° 110, conviendraient d'en faire en commun l'exploitation pendant un certain temps ou même pendant toute la durée du brevet, qui est nécessairement limitée. Il en serait de même de l'association de plusieurs libraires pour faire imprimer et débiter les exemplaires de l'ouvrage composé par un auteur, ou de l'association que cet

---

(1) Rej., 18 juin 1828, D. 28, 1, 280. Rej., 7 décembre 1836, D. 37, 1, 219.

auteur ferait avec un ou plusieurs libraires dans le même but.

A bien plus forte raison faudrait-il voir une simple participation, quelles que fussent les clauses empruntées par les parties à la société en nom collectif, dans les conventions formées pour essayer des procédés, et parvenir, d'après le résultat de ces essais, à former une société ultérieure. Le caractère provisoire annoncé par les parties serait la plus évidente démonstration qu'elles n'ont pas entendu former encore une société. En un mot, on doit classer dans cette catégorie toutes les affaires commerciales qui se font en commun, et pour lesquelles il n'est pas nécessaire, d'après les principes expliqués ci-dessus, que la formation d'une société soit publiée.

On peut donc, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, croire que la distinction entre une association en participation et une société en nom collectif est laissée à l'appréciation des tribunaux (1). Toutefois cela ne serait vrai que s'il s'agissait de faire la distinction entre l'une et l'autre espèce de société. Si un arrêt, refusant de voir une société ou une association dans une convention qui offrirait les caractères ci-dessus, y voyait un tout autre contrat, par exemple un mandat, la cour de cassation aurait le droit d'apprécier les faits, et de décider que cet arrêt a violé les principes du droit, qui ne permettent pas de confondre les sociétés avec les mandats (2).

1047. La différence entre les sociétés et les associations commerciales en participation est importante relativement aux actions des tiers. S'ils font la preuve d'une société collec- Com.
tive, les engagements contractés par l'un des associés obligent 22.
solidairement les autres, puisque nous avons vu, n° 1009, que le défaut d'acte social ou de publicité donnée à ses clau- Com.
ses ne pouvait être opposé aux tiers; s'il n'y a qu'une parti- 42.
cipation, ces tiers n'ont contre le coparticipant, non signataire

(1) Rej., 8 janvier 1840, D. 40, 1, 52.
(2) Cass., 4 décembre 1839, D. 40, 1, 41.

des obligations qu'ils invoquent, que les droits qui seront expliqués nos 1049 et suivants.

Cette distinction n'est pas moins importante entre les prétendus associés eux-mêmes. S'il est reconnu qu'ils sont en société proprement dite, la convention intervenue entre eux, sans qu'ils aient observé les formes prescrites, est nulle, ainsi qu'on l'a vu n° 1007; et l'un ne peut contraindre l'autre à l'exécuter pendant le temps convenu. S'il est reconnu ou s'il est avoué qu'ils sont en simple participation, l'exécution de l'engagement doit être maintenue pendant toute la durée de l'affaire ou des affaires entreprises.

SECTION II.

Des rapports respectifs entre les participants.

1048. Une association commerciale en participation peut être formée dans les proportions d'intérêt dont il plaît aux
Com. 48. participants de convenir; on doit observer à cet égard toutes les règles données nos 996 et suivants. Ils ne sont liés que par les principes généraux expliqués au commencement de cette partie; leur liberté ne pouvant aller jusqu'au point de changer la nature des choses.

En général, c'est d'après les règles que nous avons données dans le titre premier, et d'après les principes sur les sociétés en nom collectif, que sont réglés les rapports entre les participants, principalement en ce qui concerne l'obligation de chacun d'eux de ne rien faire au préjudice de l'association et d'en maintenir les intérêts. Par la même raison, les règles que nous donnerons, nos 1071 et suivants, sur la liquidation des sociétés doivent être observées entre eux.

Rien ne s'opposerait toutefois à ce qu'ils établissent, pour régler ces rapports et ces intérêts, des bases puisées dans les principes particuliers à la société en commandite. Ainsi deux personnes s'unissent pour la fourniture du bois nécessaire au chauffage de *tel* établissement; elles conviennent que l'une fournira *telle* somme, et que, si l'affaire ne réussit pas, sa part dans la perte ne pourra excéder sa mise : cette clause,

qui tient de la société en commandite, recevra son exécution dans les rapports respectifs de ces associés. Nous avons même vu qu'elle n'était pas interdite dans les sociétés en nom collectif; car elle est étrangère aux tiers et ne concerne que les rapports entre les participants, rapports qu'ils ont le droit de régler ainsi qu'ils le jugent convenable. Nous aurons occasion de parler encore de cet objet n° 1066.

SECTION III.

Comment les participants sont tenus des obligations contractées pour l'objet de leur association.

1049. C'est par la différence qui se trouve entre les sociétés proprement dites et les associations en participation que doivent être décidées les questions qui s'élèvent relativement aux dettes que les créanciers prétendent être communes aux participants.

Nous supposons avant tout que la nature de l'association est bien avouée; que le créancier n'allègue pas, comme au cas prévu n° 1009, l'existence d'une véritable société, pour laquelle on ne se serait pas conformé à la rédaction et à la publicité requises, ou du moins que sur cette prétention il a été jugé qu'il n'avait existé qu'une simple participation.

Dans cet état de choses, ceux qui ont traité avec un des participants ne peuvent, dans la rigueur du droit, se prétendre créanciers des autres. Aucun acte ne leur faisant connaître l'existence d'une société et le droit que l'un avait d'obliger les autres, ils ne peuvent dire qu'ils aient été trompés, puisqu'ils ont une action contre celui qui s'est engagé envers eux. Cependant l'équité, qui ne permet pas que personne s'enrichisse aux dépens d'autrui, et qui sert de fondement aux droits que peut exercer celui qui a traité avec le gérant d'affaires d'une personne contre celle-ci, ne permet pas aussi qu'on les repousse absolument. Pour bien apprécier les droits qu'ils peuvent exercer, il faut donc d'abord faire une distinction entre les actes qui ont pu précéder l'association et ceux qui en sont la conséquence et l'exécution.

Lorsqu'un individu a primitivement figuré seul dans la né-

gociation d'une affaire ou d'une entreprise, à laquelle il a ensuite associé en participation une ou plusieurs personnes, pour en partager les profits et les pertes, cette négociation continue d'être personnelle à cet individu, et ne donne aux créanciers aucune action contre les autres qui n'ont pas signé (1). C'est notamment le cas dans lequel se trouve la personne qui est intéressée dans la part qu'une autre personne a dans une société, comme on l'a vu n° 974. Car, de même que celui qui achète des marchandises n'a pas besoin, pour en devenir propriétaire incommutable, de s'informer si son vendeur en doit ou non le prix, et ne peut, lorsqu'il est de bonne foi, être poursuivi par le précédent vendeur, de même, lorsqu'une personne s'engage à partager avec une autre les bénéfices que produira la revente de *telle* quantité de marchandises qu'elle a achetées, celui qui est admis à cette participation ne devient pas codébiteur du prix d'achat. Ce prix, s'il n'a pas été payé, est la dette de l'acheteur seul, contre qui le vendeur peut agir personnellement, tant pour être payé que pour se refuser à la livraison des choses vendues, si elle n'avait pas encore été faite, ainsi que pour le droit d'en exercer la revendication, dans les cas qui seront expliqués n[os] 1286 et suivants.

A l'égard des négociations faites depuis que l'association est formée, il faut distinguer si tous les associés ont signé l'engagement, ou s'il ne l'a été que par l'un d'eux, quoique d'ailleurs il fût relatif à l'opération qu'ils faisaient en commun. Au premier cas, ils sont obligés tous, puisqu'ils ont signé, et cette obligation est solidaire, sans stipulation, conformément à ce que nous avons dit n° 182. Au second cas, si le créancier prouve, par l'un des moyens expliqués n[os] 241 et suivants, qu'il a contracté avec les coparticipants, ou, quoique l'engagement soit signé par l'un d'eux seulement, s'il justifie, soit par témoins, soit par la preuve écrite, que ce qu'il a fourni a été acheté pour le compte de tous les participants,

---

(1) Rej., 9 janvier 1821, D. 21, 1, 320.

et a été employé aux affaires qu'ils faisaient en commun, il pourra poursuivre solidairement, et celui avec qui il a traité directement, et les associés en participation de ce dernier (1).

C'est ce que rendra sensible l'hypothèse suivante. Pierre, Paul et Jean, se sont associés pour une affaire, reconnue, d'après ce qui a été dit nos 1046 et suivants, ne pouvoir être qu'un simple objet de participation, et cette association n'a pas été et n'a pas dû être rendue publique. Pierre dirigeait l'affaire commune, et cette affaire ne pouvait être exécutée, dans le but et le plan que les participants s'étaient proposé, sans faire un achat de matières premières, dont la mise en œuvre formait les produits que l'association devait débiter. Un tiers a vendu ces matières premières à Pierre, et sans le moindre doute il a une action contre lui. Mais s'il prouve que dans la collaboration résultant de la participation intervenue entre eux et Pierre les deux participants de celui-ci, c'est-à-dire Paul et Jean, ont consommé les matières fournies à Pierre, qu'ils les ont employées ou fait employer, qu'ils les ont revendues, qu'ils ont débité les produits de cette fabrication, que ces objets ou leur prix sont devenus les éléments des comptes intervenus entre eux et Pierre, il est juste que ce vendeur soit admis à poursuivre, et celui à qui il a vendu, et ceux pour le compte de qui l'achat a été fait.

On voit par là combien une participation diffère d'une société en nom collectif. Dans celle-ci, tous les associés sont obligés par la signature d'un seul avec la raison sociale, et par l'unique fait qu'un acte les constituait associés, quand même les deniers n'auraient pas été employés au profit commun; au contraire, dans l'association en participation, la preuve de l'emploi pour le compte de cette participation est nécessaire pour fonder l'action du créancier contre les participants qui n'ont pas contracté avec lui. Il en résulte que, si les sommes qu'il justifierait avoir prêtées à l'un des partici-

---

(1) Rej., 28 germinal an XII, D. 2, 1282. Rej., 26 mars 1817, D. 17, 1, 384. Rej., 18 novembre 1829, D. 29, 1, 413.

pants avaient été portées dans les registres et écritures de la participation au crédit de ce dernier seulement, et non au compte des opérations communes, le prêteur serait sans action contre les autres participants.

Dans le cas même où les objets et les valeurs fournis sont entrés dans l'actif de l'association, et où il est incontestable qu'ils ont tourné à son profit, il faut encore examiner avec un grand soin à quel titre ils y sont entrés. Si c'était comme mise du participant, le créancier n'aurait de droits que contre lui, par les motifs que nous avons expliqués n° 1025; si c'était au contraire comme fournitures faites à l'association et constituant une de ses opérations, le créancier pourrait être admis à prouver l'emploi fait pour le compte commun.

Cela deviendra sensible par un exemple. Pierre et Paul conviennent d'une association en participation pour fournir les vivres de *telle* place, que le gouvernement veut approvisionner. Il est convenu que dans le délai de quatre jours chacun versera au magasin commun, pour former le premier fonds, une mise de cinq cents hectolitres de blé. Pierre achète la quantité qu'il doit fournir et la verse dans le magasin commun. Mais, comme il avait acheté à crédit et qu'à l'échéance il ne paye pas son vendeur, celui-ci prétend avoir le droit de poursuivre à la fois, et Pierre acheteur, et Paul son associé en participation. Il cherche à fonder sa prétention sur ce que le blé vendu par lui a profité à la participation formée entre Pierre et Paul. Il sera mal fondé et n'aura point d'action contre Paul, parce qu'il n'a vendu qu'à Pierre et que celui-ci n'achetait pas pour l'association, mais pour fournir sa mise. Ce vendeur n'a pas plus de droits que tout autre vendeur non payé n'en aurait contre le tiers qui achèterait et payerait à son acheteur des marchandises prises à crédit par ce dernier (1). Au contraire, lorsque les mises ont été réalisées, si la continuation de l'entreprise formée par Pierre et Paul exige des achats de blé, et si Pierre les fait seul, sans annoncer

(1) Cass., 7 mars 1827, D. 27, 1, 164.

qu'il ait les pouvoirs de Paul, l'emploi de ce blé à des fournitures, dont ce dernier s'est chargé en commun avec Pierre, fait qu'il devient aussi sa dette, par le même motif qui porte à décider qu'un commerçant est tenu des achats de son commis, quoique non spécialement autorisé à cette espèce de négociation, si la marchandise achetée par ce commis est entrée dans ses magasins, ou s'il en a disposé de toute autre manière.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse de l'action directe que des tiers voudraient former contre les participants : action qui ne peut présenter aucun doute, si tous ont traité avec le tiers ; action plus difficile, il est vrai, à justifier, lorsqu'un seul a traité. Mais les tiers peuvent, même lorsqu'ils manqueraient des éléments suffisants pour agir directement contre les participants, avec qui ils n'ont pas traité en personne, avoir des droits à exercer contre eux.

S'ils découvrent que la personne avec qui ils ont traité, et dont ils sont devenus créanciers, était en compte de participation avec une ou plusieurs personnes encore ses débitrices par suite des comptes ou règlements faits ou à faire, ils peuvent agir contre celles-ci. Par exemple, Pierre était en participation avec Paul pour une affaire que ce dernier faisait et dirigeait seul, et dans cette situation Paul s'est obligé envers Jean. Le seul fait que ce dernier connaissait l'existence de la participation ne lui donnera pas sans doute d'action directe contre Pierre. Mais il pourra, en faisant des saisies-arrêts entre les mains de Pierre, acquérir le droit d'intervenir dans le règlement de cette participation pour connaître ce qui revient à Paul, son débiteur, et demander à Pierre tout ce que Paul aurait le droit de lui demander. Il soutiendra, avec le secours des principes expliqués n° 563, que Paul, participant de Pierre, était envers ce dernier dans les rapports d'un véritable commissionnaire avec son commettant, à la seule différence qu'un commissionnaire ordinaire serait créancier de son commettant pour le montant total de ses avances et déboursés, quel qu'ait été en définitive le résultat de l'opération ; tandis qu'en sa qualité d'associé en participation avec Pierre

ce même Paul doit se régler avec lui par compte à demi des profits et des pertes. Il sera admis à prouver que, conformément aux rapports convenus entre les deux participants, Pierre ne peut se dispenser de rembourser à Paul sa part dans les achats faits, ou dans les autres obligations contractées par lui à l'occasion de leur participation; que par l'effet du compte à régler entre eux Pierre est débiteur de *telle* somme envers *Paul;* et, par application des principes expliqués n° 190, il aura le droit, comme créancier de Paul, de demander tout ce que ce dernier aurait pu demander à Pierre, sauf à subir les exceptions que celui-ci aurait pu opposer à Paul, s'il l'eût attaqué directement. Mais ce droit du créancier d'agir contre le coparticipant, qui ne s'est pas obligé personnellement, est soumis à la condition que l'association ne soit pas dissoute et liquidée entre les participants; car alors le créancier qui voudrait agir ne pourrait plus s'adresser qu'à celui avec qui il a contracté. En effet, ses droits contre le participant qu'il poursuit, quoiqu'il n'ait pas traité immédiatement avec lui, ne sont pas l'effet d'une créance directe; il n'a que l'exercice de ceux qui appartiennent à l'individu avec qui il a traité. Quand celui-ci a terminé tous ses comptes et clos toutes ses relations avec son participant, qui ne lui doit plus rien, il n'y a plus de droits à exercer de son chef. Nous aurons occasion d'examiner, n° 1089, quelques autres questions intéressantes sur les droits des créanciers d'une association en participation.

TITRE III.

DE LA DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS.

1050. La dissolution d'une société peut arriver par un grand nombre de causes qui produisent des effets différents. Elle peut être dissoute de plein droit, sans qu'aucun des intéressés ait eu besoin de déclarer sa volonté ou de provoquer une décision judiciaire; d'autres fois cette dissolution doit

être convenue entre les associés ou provoquée par un ou plusieurs contre les autres. Dans le premier cas, à l'instant même où arrive l'événement dont l'effet est de dissoudre la société, elle n'existe plus : les associés restent en simple communauté d'intérêts, semblable à celle qui se forme entre des cohéritiers; dans le second cas, la dissolution résulte du concours de toutes les volontés; dans le troisième elle doit être demandée, consentie ou jugée, et la société ne cesse d'exister qu'au moment de la demande ou à celui que fixent la transaction ou le jugement intervenus. Nous allons considérer ces différentes positions dans les trois chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Quand une société est dissoute de plein droit.

1051. Une société finit de plein droit : 1° par l'arrivée de l'époque ou de l'événement que la convention a déterminés Nap.
pour sa dissolution; 2° par la consommation de la négocia- 1865.
tion qui en a été l'objet; 3° par l'extinction de la chose composant le fonds commun; 4° par la mort d'un des associés, s'il n'a pas été convenu que la société continuerait avec les héritiers, ou que même, sans continuer avec les héritiers du prémourant, elle subsisterait entre les associés survivants; 5° par la mise en état de faillite de la société. Nous allons en faire l'objet de cinq sections.

SECTION PREMIÈRE.

De la dissolution d'une société par l'événement du terme.

1052. Ce premier mode de dissolution ne peut donner lieu à beaucoup d'observations. Ceux qui prennent la précaution de déterminer le jour ou l'époque auxquels ils cesseront d'être associés, doivent s'expliquer avec assez de précision pour que leur indication ne présente point d'incertitude. Lorsqu'au lieu d'une époque fixe ils ont indiqué une condition ou un événement incertain, les règles générales expliquées, n° 184, sur les conventions subordonnées, reçoivent leur application. Ce n'est que par les expressions de la conven-

tion et par leur interprétation, si elles présentent de l'incertitude, que les difficultés sur ce point peuvent être décidées, et surtout qu'on doit juger si la condition ou l'événement prévu étant arrivé il en résulte une dissolution de plein droit, ou seulement une faculté pour les associés de provoquer la dissolution. On verra par la suite l'importance de cette distinction.

SECTION II.

De la dissolution d'une société par consommation de la négociation.

Nap. 1844, 1865. **1053**. Lorsque la société a eu pour objet une opération déterminée, elle finit par la conclusion de cette opération. Par exemple, lorsque deux individus se sont associés pour la construction, l'armement et le chargement d'un navire, qui devait porter des marchandises dans un lieu convenu; dès l'instant que ces marchandises ont été livrées, si ces associés n'étaient qu'entrepreneurs de transports, ou vendues, si elles leur appartenaient, il est évident que la société est finie.

Il peut s'élever quelquefois de l'incertitude sur le point de savoir, lorsqu'un acte indique à la fois un terme de durée et un objet pour l'opération sociale, à laquelle des deux indications il faut donner la préférence. Nous avons déjà fait remarquer, n° 972, que les circonstances devaient seules fournir les moyens de décider d'une manière conforme à l'intention des parties. Par exemple, une société contractée pour une certaine affaire à achever dans un temps déterminé doit durer jusqu'à la fin de cette affaire, si la considération du temps n'a été que secondaire entre les associés. Du reste, il faut bien se garder de voir une consommation ou fin de l'affaire entreprise dans des changements ou des modifications qu'elle pourrait avoir éprouvées. Ainsi une société contractée pour exécuter des travaux publics suivant un plan donné ne serait pas dissoute par cela seul que le gouvernement changerait ce plan et passerait en conséquence un nouveau marché, si les travaux sont toujours de la même espèce et que les associés les aient continués en commun.

SECTION III.

De la dissolution d'une société par extinction de la chose qui en fait le fonds.

1054. L'extinction ou la perte absolue des choses qui forment en entier le fonds commun de la société en amène également la dissolution. Par exemple, si deux commerçants s'étant associés pour acheter un navire, avec lequel ils pourront faire ou entreprendre des transports, le navire périt ou est pris, cette perte termine la société.

Mais lorsqu'une partie seulement du fonds social périt, il importe beaucoup de distinguer comment les associés ont fait leur apport : s'il a été de la propriété, suivant les règles ou les présomptions indiquées n° 990, la perte de l'apport, même entier, de l'un d'eux, n'a aucune influence; la société conti- Nap.
nue avec ce qui reste : si les associés n'ont apporté que le 1867.
simple usage des choses, il suffit que l'apport de l'un ait péri Nap.
pour que la société soit dissoute, car il est de son essence 1851.
que tous les associés contribuent au fonds social, et la perte de la chose conférée par l'un d'eux fait manquer cette condition. Ainsi, lorsque deux personnes s'étant associées pour faire la course et partager les prises, chacune d'elles a mis en commun la jouissance de son navire, si l'un des navires périt, la société est dissoute; le propriétaire du navire perdu n'a droit aux prises faites par l'autre que jusqu'au jour de cette perte. Mais si les corps certains et déterminés, dont la jouissance a été mise en commun par l'un des associés, ne Nap.
périssaient qu'en partie, on pourrait suivant les circonstances 1722.
ordonner, soit une diminution de sa part dans les bénéfices, soit la résolution même de la société.

L'application de ces règles peut donner lieu à une question assez importante. Une société a été contractée pour un certain nombre d'années entre des personnes, dont les unes fournissent les fonds et d'autres leur travail et leur industrie; les fonds ayant été absorbés par des pertes pendant les premières années, les associés qui les avaient fournis seront-ils obligés de renouveler leur mise jusqu'à l'époque fixée pour la dissolution de la société?

Une distinction nous semble nécessaire. Si par l'acte de société il est dit indéterminément que le fonds social sera fait par *tels* ou *tels*, ceux qui en sont chargés peuvent être contraints de le renouveler, de manière que l'actif de la société soit toujours de la somme promise pendant tout le temps de sa durée. Mais s'il est dit que *tels* verseront *telle* somme dans la société, dès qu'ils auront acquitté cette obligation, ils ne pourront plus être tenus à de nouveaux versements. Alors la perte totale du fonds social dissoudra la société. S'il n'est que diminué, celui qui doit fournir son industrie et sa peine ne sera pas fondé à s'y refuser, sous prétexte de la modicité des fonds restants, et ne pourra exiger que le capital soit complété.

1055. Le droit exclusif dans les découvertes des arts, et celui de publier les productions de l'esprit, peuvent, comme nous l'avons vu nos 984 et 989, être l'objet d'une mise sociale; l'événement par lequel la société, qui n'aurait d'autre but que cette exploitation, en serait privée, soit par la déchéance du brevet, soit parce que la loi cesserait d'en protéger l'exercice exclusif, produirait aussi la dissolution de la société, sauf l'indemnité au profit de ceux qui justifieraient que l'associé, dont ce brevet formait la mise, a par son fait et sa faute laissé perdre son droit par déchéance ou autre cause semblable, et pareillement sauf l'indemnité de ce dernier contre les autres, si cette déchéance provenaît de leur fait.

La même règle ne s'appliquerait pas au cas où la société se trouverait n'avoir plus besoin, pour la marche ou le succès de ses opérations, de l'industrie d'un associé qui n'aurait pas fait d'autre mise : tel serait le cas où la publicité donnée par le gouvernement, ou de toute autre manière, à des procédés plus économiques, plus sûrs ou plus lucratifs, que ceux qu'un associé a conférés pour sa mise, en rendrait l'emploi inutile, ou le travail qu'il a promis serait susceptible d'être fait avec plus d'économie et de perfection par une machine. On sent la différence de cette hypothèse. La mise de cet asso-

cié n'a pas péri; il peut et doit conférer son industrie dès que cela deviendra nécessaire.

Si la société éprouvait des pertes telles que l'on ne pût concevoir la possibilité de les réparer, ce pourrait être un juste motif pour un associé d'en provoquer la dissolution. Souvent ce cas est prévu par les statuts ou actes de société, et alors les clauses doivent être exécutées. Dans les autres cas, les arbitres apprécieraient les circonstances et les raisons des associés qui requerraient la dissolution, et de ceux qui se refuseraient à cette demande. Mais la nature de la société pourrait quelquefois modifier ce principe, qui laisse naturellement à chaque associé le droit de provoquer la dissolution. Ainsi, lorsqu'une société anonyme a été constituée avec toutes les formes indiquées n° 1040, le droit d'en provoquer la dissolution, à moins que le cas n'ait été prévu par les statuts et le décret d'autorisation, ne peut appartenir qu'aux administrateurs et à l'assemblée générale de tous ou de ceux des actionnaires qui d'après les statuts ont droit de représenter la société.

Lorsque la dissolution a été le résultat de la perte ou de l'extinction du fonds social, toutes les conventions accessoires, par lesquelles un associé avait reçu des attributions ou un mandat salarié, cessent d'avoir leur effet; et cet associé ne peut exiger de dommages-intérêts contre les autres, à moins que la cause de la dissolution ne leur soit imputable.

SECTION IV.

De la dissolution d'une société par la mort d'un des associés.

1056. La mort d'un des associés doit dissoudre la société. Nap.
Les rapports que produit le contrat de société ne consistant 1865.
pas seulement dans une communauté d'intérêts, mais dans une réunion volontaire de personnes, celui qui s'est associé avec *tel* n'a pas voulu, s'il ne s'en est expliqué, l'être avec *tel* autre, ni par conséquent avec les héritiers de son associé, qu'il ne pouvait connaître lorsqu'il a contracté. On n'excepte de cette règle que le cas où le but de la société ayant été de

contracter des obligations envers des tiers, leur intérêt forcerait les associés survivants à continuer avec les héritiers du prédécédé l'exécution des engagements pris en commun avec ces tiers.

1057. En supposant qu'il n'y ait pas lieu à ce cas d'exception, il s'agit de voir maintenant comment le principe, d'après lequel la mort d'un associé dissout la société, doit être appliqué à chacune des quatre espèces de sociétés que nous avons considérées dans le titre précédent.

On peut croire avec une certaine apparence de fondement que ce principe est limité aux sociétés en nom collectif, dans esquelles les associés étant appelés à concourir à la gestion, dont ils sont tous solidairement responsables, la probité, l'intelligence de chacun ont pu être réciproquement prises en considération. En effet, la société en commandite ne suppose point de la part des gérants une confiance personnelle dans les commanditaires; et comme l'intérêt et les droits de ceux-ci, exclusivement limités à leurs mises, ne semblent point modifiés par leur décès, on peut croire que leurs héritiers, appelés à prendre leur place, n'ont pas droit de prétendre que ce décès a dissous la société, et que les associés solidaires ne peuvent pas davantage exciper de cet événement.

Ces raisons de douter nous semblent néanmoins devoir céder à d'autres plus décisives. La personne, le caractère des commanditaires, ont pu être envisagés par les commandités lorsqu'ils ont formé cette espèce de société. Ces commanditaires sont en effet appelés avec plus ou moins d'étendue aux comptes annuels, aux assemblées, pour la fixation des profits et pertes, à la connaissance de l'état des affaires, comme on l'a vu n° 1031. La surveillance, le droit de demander la rupture pour inexécution des engagements, qu'on ne peut leur contester, celui de faire valoir leurs droits ou leurs prétentions lorsqu'il faut liquider, sont plus ou moins rigoureusement exercés. On peut être sûr qu'ils ne seront jamais un objet de chicane de la part de *telle* personne; on peut en re-

douter l'abus de la part de *telle* autre. La difficulté de concilier diverses volontés substituées à celle d'un seul, avec qui on a originairement traité; la défiance facile à prévoir dans des héritiers, qui n'ont plus les raisons d'estime et de confiance qui avaient dirigé leur auteur; les entraves que peut amener à chaque incident la presque impossibilité de transiger facilement avec des mineurs, sont autant de motifs qui ne permettent pas toujours d'excepter les sociétés en commandite de la règle générale.

On objectera peut-être que ces raisons ne militent qu'en faveur des commandités; que c'est à eux de juger s'ils ont quelque sujet de redouter, dans une continuation de société avec les héritiers du commanditaire, des difficultés auxquelles ils ne s'attendaient point de la part de celui-ci; que ces motifs, tous dans leur intérêt, ne peuvent servir aux héritiers du commanditaire pour prétendre que la mort de leur auteur a dissous la société. Mais, par cela seul que les commandités seraient, s'ils y trouvaient intérêt, fondés à prétendre que la mort du commanditaire a dissous la société, les héritiers de celui-ci doivent jouir de la même faculté. Il ne peut y avoir de droits résultant de la nature d'un acte synallagmatique qui ne soient réciproques. Vainement ajouterait-on que des héritiers sont obligés de laisser entre les mains des débiteurs de celui qu'ils représentent le montant des sommes qu'il a prêtées jusqu'à l'échéance! Celui qui a prêté est créancier : son droit est fixé, il peut être exercé par lui ou son héritier sur tous les biens du débiteur. L'associé en commandite, ou par suite son héritier, n'a droit que sur l'actif de la société; si le fonds social, composé des mises respectives, périt ou est absorbé, il perd sa mise et ne peut agir sur le reste de la fortune des associés commandités. Le commanditaire n'est pas un simple créancier de la société, puisqu'il ne peut rien en retirer que les créanciers ne soient payés; et lors même que la société présente un actif, ce n'est pas encore comme créancier qu'il y prend part, c'est comme copropriétaire.

Il n'y a donc aucun motif fondé pour que la société en

commandite ne soit pas dissoute par la mort d'un des associés, à moins que cette société n'ait été formée par actions, conformément à ce que nous avons dit nos 973 et 1033. Les associés ayant par cela seul consenti que chacun d'eux pût se substituer qui il voudrait sans l'autorisation des autres, il est naturel d'en conclure que les héritiers d'un associé le remplacent de plein droit, de même que l'eussent fait les cessionnaires de ses actions.

1058. On voit du reste qu'il faut en conclure que jamais
Com. la mort d'un associé ne peut être un motif de dissolution d'une
35. société anonyme; il est de l'essence de cette société que les droits de chacun soient cessibles à son gré, sans l'intervention ni le consentement des autres.

Quant aux associations en participation, c'est d'après l'espèce de la convention, selon qu'on pourra croire que les parties ont plus ou moins envisagé des relations personnelles et une confiance individuelle, qu'on devra prononcer. En général, la dissolution n'aurait lieu que si le défunt avait été chargé d'un travail personnel qui ne pourrait plus être exécuté, ou d'une partie de gestion et d'administration qui ne saurait être remplie par ses héritiers, parce qu'alors il y a un mandat qui nécessairement prend fin par le décès du mandataire; encore avons-nous vu, nos 689 et 692, un cas
Com. d'exception à ce principe relativement aux engagements des
265. gens de mer au fret ou au profit.

Nap. **1059.** Nous avons vu, n° 973, qu'une convention pouvait
1868. établir que la société se continuerait entre les survivants et les héritiers du prédécédé. Ces héritiers, quand même ils seraient mineurs, auraient le droit d'invoquer cette clause et de rester dans la société. On peut douter si elle s'étendrait au légataire universel, parce qu'une clause exceptionnelle ne doit point en général être appliquée par analogie à d'autres cas. Cependant on peut répondre que le légataire universel est réellement héritier, et que les associés survivants ayant annoncé suffisamment qu'ils n'avaient pas pris en considéra-

tion la personne du défunt, n'ont pas d'intérêt véritable à repousser son légataire. Mais il est douteux que l'héritier ou le légataire majeur, qui aurait accepté la succession de son auteur sous bénéfice d'inventaire, pût invoquer l'effet de cette stipulation : la succession qu'il est appelé à administrer est, par l'effet de la mesure que la circonstance de cette acceptation fait présumer, dans une sorte de déconfiture ; les rapports de cet héritier avec la société n'auraient plus la liberté nécessaire dans les opérations commerciales, et n'offriraient plus surtout la garantie que le défunt présentait dans sa personne. Si nous n'avons pas proposé la même solution relativement aux héritiers mineurs, au nom de qui une succession ne peut jamais être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, c'est que cette mesure générale n'annonce pas par elle-même des embarras dans la succession. Le législateur, comme on l'a vu n° 1001, a prévu que des mineurs pouvaient être intéressés dans une société, ce qui ne peut avoir lieu qu'en qualité d'héritiers; mais il n'ignorait pas aussi que la succession d'un associé, qui laisse des héritiers mineurs, ne pouvait être acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Dans tous les cas, au surplus, les héritiers majeurs ou mineurs d'un associé ne pourraient prétendre conserver la gestion confiée à celui qu'ils représentent : il faudrait qu'une délégation personnelle les y autorisât. Lors même que la continuation de la société n'aurait pas été convenue, les héritiers d'un associé pourraient souffrir que leur nom fût employé dans les actes postérieurs au décès de leur auteur, ou prendre part à des affaires tout à fait indépendantes de celles qui étaient commencées lors de son décès. On suivrait, pour déterminer la nature et l'étendue de leurs obligations, les règles que nous avons données n° 1009.

Nap. 1865.

Nap. 461.

Com. 63.

Lorsque la convention sociale déclare que la société continuera avec les héritiers du défunt, tous ces héritiers, quel qu'en soit le nombre, ne forment qu'une tête dans la société. Ils ne peuvent y venir tous prendre part. Ils doivent s'entendre (ou, à défaut d'accord, le tribunal doit y pourvoir) pour que l'hérédité soit représentée par un seul. Si un de ces

héritiers meurt, son décès n'est pas une cause de dissolution de la société.

Sauf ce qui vient d'être dit, la mort de l'un des associés dissout la société, même entre les survivants. Une fois qu'elle ne peut plus se continuer entre les mêmes personnes et de la même manière qu'elle a été formée, on ne peut obliger les survivants à prolonger leurs rapports. Il est possible que l'un des associés ne se soit engagé qu'en considération de la personne, du travail ou de l'industrie du défunt, qui avait eu la principale influence sur la totalité ou sur partie des opérations de la société.

Nap. 1868. Mais les associés ont pu stipuler qu'en cas de mort de l'un d'eux la société continuerait entre les survivants, et alors aucun d'eux ne peut prétendre que la mort ait dissous la société. La clause que la société subsistera avec les héritiers du prémourant serait même suffisante; et si ces héritiers renonçaient à la succession, la société continuerait alors entre les autres associés, de la même manière qu'elle existait avant le décès. S'il a été stipulé que la société, quoique devant continuer entre les associés survivants, ne continuerait point avec les héritiers du prémourant, ceux-ci ne peuvent réclamer que la part de celui à qui ils succèdent, suivant l'état des affaires existant au moment du décès; et réciproquement les créanciers, pour des causes postérieures au décès, ne peuvent prétendre de droits contre eux, à moins qu'ils ne résultent d'affaires commencées avant la dissolution.

SECTION V.

De la dissolution par la faillite de la société.

1060. L'état des affaires de la société pourrait devenir assez fâcheux pour qu'il y eût lieu de la déclarer en faillite, suivant les principes qui seront expliqués dans la sixième partie; car les mêmes causes qui peuvent produire l'insolvabilité, et par suite la déclaration de faillite d'un commerçant, peuvent produire l'insolvabilité et donner lieu à la déclaration de faillite d'une société. On verra, n° 1096,

qu'une faillite peut être déclarée, soit sur la provocation du débiteur lui-même, soit sur celle de ses créanciers, soit sur la notoriété publique. Com. 440.

Le premier de ces trois cas donne lieu à examiner si des associés ont le droit de faire de leur chef la déclaration que la société est en état de cessation de payements, et d'en provoquer la mise en état de faillite.

Ce que nous avons à dire ici ne peut être relatif qu'aux sociétés en nom collectif, aux sociétés en commandite et aux sociétés anonymes. Il n'y aurait aucun cas dans lequel on pût en faire l'application aux associations commerciales en participation. Si l'un des participants tombait en faillite, les autres pourraient exercer divers droits, qui seront expliqués n° 1066.

Dans les sociétés en nom collectif, tout associé administrateur a incontestablement le droit de faire la déclaration dont la loi impose l'obligation aux commerçants qui cessent leurs payements. Com. 438. Lors même qu'il y aurait plusieurs administrateurs, un seul, malgré les autres, serait fondé à la faire. Non-seulement ce droit appartient aux administrateurs; mais nous pensons qu'il peut être exercé par un simple associé. La responsabilité de tous étant solidaire et indéfinie, l'un d'eux peut avoir intérêt à ce que la position, déjà assez malheureuse de la société, ne soit pas aggravée par la présomption de banqueroute, qui résulte du défaut de déclaration volontaire. Sans doute, en une telle circonstance, les autres associés auraient le droit de prouver que la société n'est point en faillite, que la malveillance a dirigé la conduite de celui qui a provoqué cette mesure. Les tribunaux décideraient la question. Si réellement il était prouvé que *tel* associé a indûment provoqué la déclaration de faillite, on n'y aurait aucun égard, et cet associé pourrait être exclu de la société et condamné à des dommages-intérêts envers elle.

Dans les sociétés en commandite ou anonymes, les commanditaires et les actionnaires, ne pouvant jamais être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leurs mises, et n'étant

point responsables envers les tiers, lorsqu'ils justifient qu'ils en ont fait le versement, leur position semble les rendre sans intérêt à faire une déclaration de faillite au nom de la société; ils ne doivent en principe avoir d'autre droit que celui de provoquer les dissolution et liquidation, fondées sur le mauvais état des affaires sociales, soit en vertu des clauses de l'acte de société, qui presque toujours prévoit cette possibilité, soit, dans le silence de l'acte, par l'allégation des faits, dont les arbitres deviennent juges. Cependant, si un commanditaire ou un actionnaire était créancier de la société, si le terme de sa créance était échu et qu'il ne pût obtenir son payement, la qualité d'associé dans sa personne ne serait point un obstacle à ce qu'il usât du droit qu'a tout créancier de provoquer la déclaration de faillite de son débiteur.

Nous n'avons traité ici que du droit des associés de provoquer les uns contre les autres la déclaration de faillite de la société pendant qu'elle subsiste. Nous verrons, n° 1075, ce qui peut avoir lieu lorsque la société est en liquidation. Quant à la déclaration de faillite provoquée par les créanciers d'une société, comme il ne peut y avoir à ce sujet d'autres règles que celles qu'on suit dans les autres cas de faillite, il y a lieu de se reporter à ce que nous dirons n°s 1099 et suivants.

Nous pouvons donc raisonner maintenant en supposant que la faillite a été légalement déclarée; il s'agit d'examiner quel est le résultat de la situation nouvelle relativement à chacune des espèces de sociétés, dont nous avons traité dans le titre précédent.

Si la société est en nom collectif, tous les associés sont, comme on l'a vu n° 1022, tenus solidairement des dettes sociales : les créanciers ne sont pas réduits au seul actif de la société; ils sont créanciers de chacun des associés, dont ils peuvent discuter et faire vendre les biens jusqu'au payement définitif et intégral de leurs créances. Aussi, lorsqu'on fait la déclaration de faillite d'une telle société, doit-on y compren-
Com. dre le nom et l'indication de domicile de tous les associés,
438. gérants et non-gérants, et par suite les scellés doivent être

apposés, non-seulement dans le siége principal de la société, Com.
mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés. 458.
Toutefois il ne faut pas en conclure que les faillites de chacun de ces associés doivent être réunies dans une seule et même administration; elles auront chacune leur individualité, et il y aura lieu de suivre les règles que nous donnerons, n° 1212, sur les faillites de plusieurs débiteurs solidaires (1).

Si la société est en commandite, la déclaration de faillite n'a aucun effet contre les commanditaires. Ils ne sont tenus que de perdre leurs mises, et, soit qu'ils les aient versées, soit qu'ils en soient débiteurs, ils ne peuvent être poursuivis que de la manière expliquée nos 1034 et suivants. Quant aux commandités, autrement dits associés solidaires, on procède envers eux comme envers des associés en nom collectif, puis- Com.
qu'à leur égard la société a ce caractère. 24.

Si la société est anonyme, les créanciers n'ont d'action que contre la masse sociale. Ils ne peuvent se prétendre créanciers personnels des actionnaires, même de ceux qui étaient admi- Com.
nistrateurs. Si quelque action leur était accordée contre ces 32.
derniers, ce ne pourrait être que pour faire réintégrer dans un centre commun des effets ou des valeurs sociales, que ces administrateurs auraient à leur domicile particulier, et, à l'égard des actionnaires, ils n'auraient que le droit de les contraindre à verser dans la caisse de la faillite les mises non réalisées, comme on l'a vu nos 1043 et suivants.

Dès qu'une société est déclarée en faillite, elle est néces- Nap.
sairement dissoute. A quelque titre et en quelque qualité que 1865.
ceux qui en faisaient les affaires l'administrassent, ils étaient des mandataires. Dans la société en nom collectif, les gérants sont, comme on l'a vu n° 1013, mandataires des non-gérants, et, s'il n'y a pas de gérants constitués, tous les associés sont, comme on l'a vu n° 1019, réputés s'être donné respectivement pouvoir d'administrer. Dans la société en commandite,

---

(1) Rej., 10 novembre 1845, D. 45, 1, 417.

les associés solidaires sont mandataires des commanditaires. Dans les sociétés anonymes, les administrateurs sont les mandataires du corps social. Or la faillite, soit du mandant, soit du mandataire, met fin au mandat.

Nap. 2003.

Dans de telles situations, et surtout si l'on remarque que l'état de faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens, il est impossible de concevoir comment la société ne serait pas dissoute. Il y a nécessité forcée d'en faire la liquidation, c'est-à-dire de régler tout ce qui est dû, en s'assurant de la légitimité de chaque créance, et de réaliser l'actif pour parvenir à payer les créanciers.

Com. 443.

A la différence des sociétés qui sont dissoutes par des causes autres que l'état de faillite sociale, la liquidation n'est confiée ni aux associés ni à des délégués de leur choix. Les administrateurs de la masse sociale sont nommés comme les administrateurs de toute autre faillite, et, loin que des associés ou des représentants de leur choix puissent diriger cette liquidation, ils sont en quelque sorte les adversaires des administrateurs de la faillite, qui entrent en compte avec eux et qui ont droit de scruter la loyauté de leurs opérations sociales.

Mais de ce que la nature des choses et les règles fondamentales du droit sur les faillites exigent que les membres de la société faillie soient représentés et entendus comme un failli ordinaire; de ce que, le plus souvent, ce sont les administrateurs de cette société à qui la mission de la représenter est donnée; peut-on en conclure que la société continue toujours d'exister; que seulement les opérations sont suspendues pendant l'état de faillite, de telle manière que, s'il est possible d'obtenir un concordat, la société reprendra sa marche première et continuera de subsister? Nous ne le croyons pas.

D'abord, ainsi que nous l'avons dit, les pouvoirs de gérance et d'administration résultant des conventions sociales ont fini par le seul fait de la déclaration de faillite. Si dans les premiers moments les gérants et administrateurs font quelques actes d'intérêt commun, ce n'est plus en vertu de

leur qualité primitive, c'est en quelque sorte comme gérants d'affaires, dans un but provisoire et conservatoire.

Mais du moment où les premières formalités d'urgence ont été remplies, nous pensons que les membres de la société déclarée en faillite doivent être convoqués pour choisir les personnes qui les représenteront envers la masse des créanciers, et souvent même ces membres pourront avoir de justes motifs de ne pas choisir leurs anciens gérants. Tout ce que ceux-ci feront au nom commun sera valable sans doute, si personne ne s'y oppose. Mais nous doutons que le juge-commissaire, qui, suivant qu'on le verra n° 1142, doit surveiller toutes les opérations de la faillite, admît de plein Com.
droit, en vertu de leur ancienne qualité et sans pouvoirs spé- 452.
ciaux, ces anciens gérants à discuter et à consentir un concordat; nous doutons que le tribunal de commerce homologuât un concordat passé dans de telles circonstances.

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce dernier point, nous croyons toujours que la société dissoute par la faillite ne revivrait point par le concordat, et que cette faillite ne produit pas une simple suspension. Un tel système serait inadmissible : d'abord pour les sociétés anonymes, car le capital étant nécessairement consommé, puisque la faillite a constaté l'insuffisance de l'actif pour payer le passif, il faudrait effectuer de nouvelles mises pour que la société reprît ses affaires, et cela n'est pas possible sans constituer une nouvelle société. Il en est de même de la commandite : les mises des commanditaires ont été consommées, et les associés solidaires ne peuvent, s'ils ne créent pas une nouvelle société, rester obligés aux conditions primitives. Le même motif s'appliquerait enfin aux associés en nom collectif; la faillite a été pour eux une sorte de naufrage, après lequel ils ne continueraient une collaboration sociale qu'autant qu'ils le voudraient.

CHAPITRE II.

De la dissolution conventionnelle.

1061. La dissolution conventionnelle d'une société doit résulter d'un consentement unanime, à moins qu'une des clauses sociales ne porte que la majorité pourra par une délibération dissoudre la société, soit à sa volonté, soit dans
Com. certains cas prévus. Il n'y a, dans ces circonstances, d'autres
46. règles à observer que celles qui ont pour objet de donner à cette dissolution une publicité qui garantisse les tiers de toutes fraudes; et, comme ces règles sont dans le seul intérêt de ces tiers, rien n'empêche que la dissolution ne soit valable entre les associés sans que ces formalités aient été accomplies, ainsi que nous l'expliquerons plus au long n° 1070.

Il ne faut pas cependant considérer toujours comme dissolution d'une société à l'égard des associés certains arrangements qu'ils prennent, par lesquels ils divisent entre eux les marchandises qui en faisaient le fonds pour les vendre chacun séparément. Ce cas peut se présenter principalement dans les associations en participation. Ainsi un tiers, dans le cas prévu n° 1049, pourrait prétendre et établir que les opérations entreprises ne sont point encore achevées, et qu'après les avoir commencées en commun, les participants en ont divisé la gestion entre eux sans liquider ni apurer leurs comptes.

De même, s'il avait été convenu entre les associés que leurs mises ou leurs avances produiraient *tel* intérêt jusqu'à la dissolution de la société, celui qui aurait stipulé cette clause pourrait prétendre que ces arrangements particuliers entre les associés n'ont pas opéré une dissolution. En effet, de ce que les associés ont agi séparément, il serait peu exact d'en tirer la conséquence d'une dissolution de la société. Ce fait extérieur pourrait la faire présumer; mais seul il ne la prouverait pas. Si les comptes respectifs des associés n'avaient pas été balancés et réglés; si rien n'annonçait la volonté de rompre les rapports sociaux, le seul fait que les associés ont agi

séparément ne suffirait pas pour détruire la présomption plus forte qui résulte de la non-échéance du terme fixé pour la durée de la société.

CHAPITRE III.

De la dissolution demandée par des associés.

1062. La dissolution de la société peut être demandée par un ou plusieurs associés contre les autres, même formant la majorité, soit d'après la seule volonté des provocants, soit par des motifs allégués, et dont les juges doivent apprécier la valeur : ce sera l'objet de deux sections. La première traitera du droit qu'un associé peut avoir, par sa simple volonté, et à certaines conditions déterminées par la loi ou les conventions, de demander la dissolution de la société; la seconde, des causes qui doivent être alléguées, et dont l'appréciation appartient aux juges de la contestation.

SECTION PREMIÈRE.

De la dissolution par la seule volonté d'un des associés.

1063. Lorsqu'une société a été contractée sans aucune limitation de temps, ou sans détermination d'un objet désigné, les associés sont présumés avoir voulu qu'elle ne fût dissoute que par la mort ou par des causes jugées légitimes. Mais, pour éviter les inconvénients attachés à une communauté d'intérêt qui durerait pendant toute la vie des associés, et surtout les difficultés qui s'élèveraient le plus souvent entre des associés désunis, on a permis qu'un seul pût en demander la dissolution, en notifiant aux autres qu'il n'entend plus demeurer en société. Il ne faut pas même exclure de cette faculté les sociétés dans lesquelles l'intérêt aurait été accordé à l'un des associés par contrat de mariage; ce ne serait pas le cas d'invoquer le principe qu'il ne peut être apporté de changement aux conventions matrimoniales. Nap. 1844, 1869. Nap. 1395.

Mais ce que nous venons de dire doit être entendu avec les modifications qui résultent des clauses sous la foi desquelles la société a été contractée. Ainsi, lorsque l'acte social assure

aux associés, qui ne veulent plus faire partie de la société, les moyens d'en sortir en vendant leurs parts à des tiers, soit sans offrir la préférence à la société, soit après la lui avoir offerte, un associé ne nous semblerait pas fondé, par sa seule volonté, et sans indiquer les motifs dont il sera traité dans la section suivante, à demander la dissolution, malgré le refus des autres associés; cette dissolution ne pourrait être que le résultat de la volonté de la majorité, si le contrat social l'avait permis, ou, dans le silence de cet acte, de l'unanimité des associés. La même règle devrait être appliquée à des sociétés formées pour exploiter la concession que le gouvernement aurait fait d'une mine, d'un canal (1). D'après l'article 7 de la loi spéciale du 21 avril 1810, une mine ne peut être partagée sans l'autorisation du gouvernement, et il est évident que la dissolution de la société, demandée par un seul des associés, conduirait à ce résultat. L'intérêt particulier des concessionnaires, l'intérêt public, seraient trompés, si la société était susceptible de ce mode de dissolution. La loi citée, laissant chacun maître de céder sa part indivise ou son intérêt à qui bon lui semble, et de transmettre cette part par succession, donation ou testament, a suffisamment pourvu à l'intérêt individuel. Le même principe a été consacré pour les canaux par l'article 5 du décret du 16 mars 1810; il serait applicable aux chemins de fer, quoique le législateur ne se soit point encore expliqué à ce sujet.

Mais, lorsqu'on n'est point dans ces cas d'exception, la demande en dissolution est admissible, si deux choses concourent : 1° que la renonciation soit faite de bonne foi; 2° qu'elle
Nap. 1869. ne soit pas faite à contre-temps. Une renonciation n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le bénéfice que tous s'étaient proposé de retirer. Ce serait aux arbitres à apprécier des circonstances susceptibles de varier autant que l'intérêt ou la volonté des parties.

(1) Rej., 7 juin 1830, D. 30, 1, 279. Rej., 6 décembre 1843, D. 44, 1, 111.

La renonciation est faite à contre-temps, lorsque les choses n'étant plus entières il est de l'intérêt de la société d'attendre des circonstances plus favorables. Pour juger si une renonciation est faite à contre-temps, il faut considérer l'intérêt de la société, et non l'intérêt particulier de celui qui provoque cette renonciation. Il pourrait même se faire que l'objet de la société s'opposât à ce que la renonciation de l'un des associés pût jamais être de bonne foi ou autrement qu'à contre-temps. En effet, quand les choses mises en société, telles qu'une somme d'argent, des marchandises, etc., sont susceptibles d'une séparation facile, chacun reprenant sa propriété, le pacte social peut être rompu sans inconvénient. Mais s'il s'agit d'un secret d'art, qui ait été mis en société par l'un des associés, l'impossibilité où serait ce dernier de reprendre sa mise tout entière, et la nature même de cette mise, commandent une exception. La maxime qu'on peut toujours se séparer est donc subordonnée au principe de justice et d'équité que la retraite d'un associé ne doit pas nuire aux autres. Autrement cette rupture donnerait lieu à des dommages-intérêts. On invoquerait en vain la liberté naturelle, qui ne permet pas des liens indéfinis; chacun se doit avant tout à la foi de ses engagements.

1064. La renonciation qu'un associé fait à la société n'en opère la dissolution que si elle est notifiée à tous les autres. Lorsqu'on a omis de la signifier à un seul, la société continue à son égard, s'il y trouve intérêt, non-seulement avec le renonçant, mais encore avec ceux à qui la renonciation a été notifiée. Cette notification doit être constatée par écrit, soit par exploit d'huissier à personne ou à domicile, soit par un acte sous signature privée, dans lequel un associé reconnaîtrait que son coassocié a manifesté son intention.

Lorsque la renonciation à la société peut être susceptible de quelque contestation, il est de la prudence de celui qui l'a faite d'assigner pour faire statuer sur sa validité; car, si depuis la signification de cette renonciation les affaires sociales

étaient devenues mauvaises, et si les autres associés faisaient juger qu'elle a été intempestive, il supporterait les pertes pour sa part; si au contraire la société ayant fait des gains, les autres associés n'invoquaient pas la nullité, il ne pourrait révoquer ni critiquer sa déclaration; il aurait dégagé les autres envers lui, quoiqu'il ne se fût pas dégagé envers eux.

On convient assez souvent, dans les actes de société, que celui qui en provoquera la résolution payera aux autres une indemnité par forme de dédit; il n'est pas douteux que dans ce cas l'associé renonçant n'y soit tenu. Mais c'est pour se garantir mutuellement contre le caprice ou l'inconstance que les associés font de telles stipulations, et non pour punir celui qui fonderait sa demande sur des événements indépendants de sa volonté ou de nature à faire prononcer la dissolution.

Hors le cas dont nous venons de parler, un associé ne peut, malgré les autres, et sans alléguer de motifs jugés valables, ainsi qu'il sera dit dans la section suivante, se retirer d'une société, ou, ce qui est la même chose, sans payer des dommages-intérêts aux autres; car il en serait ici comme des obligations de faire, conformément à ce qui a été dit n° 187.

SECTION II.

De la dissolution fondée sur des causes alléguées.

1065. Nous traiterons ici à la fois des dissolutions absolues et des dissolutions relatives. Par dissolution *absolue,* nous entendons la demande, dont le résultat, si elle est accueillie, sera que la société cesse entièrement et se mette en liquidation; par dissolution *relative,* la retraite ou l'exclusion d'un ou de plusieurs associés, qui n'empêche pas que la société ne continue entre les autres, ou d'après ce qui a été prévu par le contrat, ou d'après leur volonté unanime.

En règle générale, lorsque la durée de la société a été déterminée par la convention, un associé ne peut obtenir la dissolution que par de justes motifs. On doit mettre au premier rang de ces motifs la faillite ou le manquement de l'un

des associés à ses engagements envers la société, les infirmités qui le rendent incapable de remplir ses obligations sociales, l'effet d'une clause résolutoire; mais ce ne sont pas là les seuls motifs; d'autres, qu'il est moins facile de prévoir, sont laissés à l'appréciation des arbitres. Nap. 1871.

Les événements que nous venons d'indiquer, ou les motifs légitimes, ont cela de commun qu'ils ne produisent pas la dissolution de plein droit, mais que seulement ils fournissent à celui qui veut en exciper un moyen de demander cette dissolution. Il en est même qui ne donnent pas à chacun des associés le droit de former cette demande. L'associé, à qui on peut les imputer dans un degré plus ou moins étendu, ne serait pas admissible à les invoquer pour faire prononcer la dissolution sans le consentement des autres associés.

1066. La faillite d'un associé est un motif suffisant pour ses coassociés de provoquer contre lui la dissolution de la société. Ils ne trouvent plus dans cet associé failli les garanties que leur offrait son état de solvabilité. Mais ces raisons, qu'il est inutile de développer, doivent conduire à des conséquences différentes, selon l'espèce de société dont faisait partie l'associé tombé en faillite. Nous commencerons par traiter de ce qui concerne les sociétés en nom collectif.

Il ne peut y avoir aucune incertitude sur la question de savoir si les membres de la société non faillis ont le droit de provoquer et de faire prononcer la dissolution de cette société. S'ils étaient obligés de rester associés avec une personne, dont l'état de faillite ne leur offre plus de garanties, et qui même est dessaisie de l'administration de ses biens, ils éprouveraient un tort et une injustice intolérables; il n'y aurait plus entre eux cette égalité de positions et de garanties réciproques qui est la base de toute société. Les associés non faillis seraient tenus de remplir toutes les obligations sociales, de faire toutes les avances, sans espoir de les recouvrer contre un débiteur dont l'insolvabilité est notoire. Ils seraient exposés à voir les créanciers du failli intervenir dans les opérations so-

ciales et les troubler par des oppositions. Leur droit de faire prononcer l'exclusion du failli ne saurait donc être contesté. Mais l'exercice de ce droit est-il une faculté? Ou bien la masse du failli, qui se trouve substituée à ses droits, comme des héritiers bénéficiaires le sont aux droits de leur auteur, qui peut même avoir intérêt à liquider pour réunir toutes les parties de l'actif de ce failli ou pour connaître l'étendue de ses obligations, serait-elle fondée à prétendre que l'événement de la faillite l'autorise à demander la liquidation malgré les autres associés qui veulent continuer la société, et que le fait de cette faillite a dès le même instant, et de plein droit, dissous la société, ainsi qu'on l'a vu, n° 1056, relativement à la mort d'un associé?

On sent bien que cette question ne pourrait s'élever que dans le cas d'une société limitée par son objet ou sa durée, car ce que nous avons dit, n° 1063, sur les sociétés indéfinies suffirait pour la résoudre, si elle se présentait dans une société de cette espèce. En bornant donc la question aux sociétés contractées pour un terme déterminé ou pour une affaire qui doit être portée jusqu'à sa consommation, il nous semble que les associés non faillis ont seuls le choix, ou de dissoudre, ou de laisser continuer la société. Néanmoins on peut opposer à notre opinion que la même règle, qui considère la mort comme mettant fin à la société, a compris la faillite dans la même nomenclature; que dès lors il y a même raison d'appliquer au cas où l'un des associés est tombé en faillite, ce que nous avons dit, n° 1057, du cas de décès de l'un des associés. On peut ajouter que si la faillite donnait aux seuls associés non faillis le droit de demander la dissolution, les choses ne seraient pas égales, la masse des créanciers étant forcée de laisser subsister la société si les autres associés le veulent, et n'ayant pas le droit réciproque de demander la dissolution comme le pourraient ces derniers. Mais ne peut-on pas répondre avec avantage que la faillite n'est pas, comme la mort, un événement à la fois nécessaire et naturel. Elle est un fait de celui qui s'en trouve frappé, qui ne peut jamais

être pour lui ni pour ceux qui sont à ses droits un moyen de le dégager de ses obligations. En général la masse des créanciers d'un failli le représente, elle est tenue de ses charges, elle n'a pas d'autres droits que les siens. Que les associés du failli puissent déclarer qu'ils ne veulent plus avoir de rapports sociaux et solidaires avec celui qui ne leur présente plus la sûreté réelle et morale, sur laquelle ils ont compté lorsqu'ils ont contracté avec lui, rien de plus juste, de plus conforme aux vrais principes! Mais qu'un associé, ou, ce qui est la même chose, ses créanciers, qui ne sont que ses représentants, se fondent sur l'état d'insolvabilité dans lequel il est tombé pour prétendre dissoudre la société dont il était membre, c'est, dans notre opinion, ce que ni les principes du droit ni l'équité n'autorisent.

Sans doute, comme nous le verrons n° 1124, la faillite Com. 444.
rend exigibles toutes les dettes du failli; mais elle ne donne pas à la masse le droit de forcer les débiteurs de ce failli à payer avant le terme. Sans doute encore, les créanciers d'un associé Nap. 1166.
peuvent exercer ses droits, mais seulement comme il l'eût fait lui-même; ils doivent donc attendre l'époque fixée par la convention pour provoquer la liquidation et le partage. L'injustice qu'on suppose dans ce défaut de réciprocité, qui laisse au choix des seuls associés du failli le droit de demander ou de ne pas demander la dissolution, n'a rien de réel. Dans tous les contrats l'inexécution des devoirs imposés à l'une des parties donne à l'autre seule le droit d'invoquer la résolution. Jamais ce droit n'appartient à la partie qui a manqué d'exécuter ses engagements. Si l'acquéreur d'un immeuble tombe en faillite, le vendeur non payé a droit de faire résilier la Nap. 1613, 1654.
vente; et certes ce droit n'appartient ni au failli ni à ses créanciers.

Il ne nous paraît donc pas douteux que lorsqu'un individu tombe en déconfiture ou en faillite, ses coassociés, libres selon leur intérêt de provoquer contre lui, ou contre la masse de ses créanciers qui le représente, la dissolution de la société, peuvent, s'ils le préfèrent, exiger que la société con-

tinue, c'est-à-dire résister à la demande de dissolution que formerait la masse du failli. En ce qui concerne la personne de ce dernier, ils peuvent le priver de l'administration qui lui aurait été confiée, demander que le fonds social soit séparé de la masse particulière du failli, ou lui ôter le droit de souscrire des engagements sociaux, quand ce droit appartient à tous, pourvu que dans l'intérêt des tiers ils rendent ce changement public par affiches, conformément à ce qui a été dit n° 1006. Néanmoins la faillite n'étant pas à proprement parler un fait entièrement volontaire, mais étant le plus souvent la suite d'un concours fortuit de circonstances, les coassociés du failli ne nous paraîtraient pas fondés à demander des dommages-intérêts, comme ils en auraient le droit si un fait purement volontaire amenait la dissolution de la société.

Du reste, lorsque les autres associés préfèrent que la société continue d'avoir son cours, ils ne sont pas obligés de laisser aux représentants du failli les droits particuliers de mandat ou de gestion qui avaient pu être confiés à celui-ci
Nap. 2003. dans l'acte social, tout mandat étant de plein droit révoqué par la faillite du mandataire. Si dans les premiers moments les syndics de ce failli, par mesure provisoire ou par tolérance, avaient pris l'administration de la société, on ne pourrait y voir qu'une gestion d'affaires essentiellement temporaire et précaire. Les associés seraient toujours maîtres de prendre d'autres mesures, et de demander aux syndics un compte de leur gestion; mais ils ne pourraient faire déclarer ces actes d'administration nuls à l'égard des tiers, qui, sans opposition de leur part, auraient traité avec les syndics du failli (1).

Nous n'avons encore envisagé la question que dans les rapports entre les associés non faillis et la masse des créanciers de celui qui est tombé en faillite. Nous avons supposé que ces associés s'accordent tous à exiger que la société continue. Mais si un seul d'entre eux demandait la dissolution, il y

(1) Rej., 19 novembre 1838, D. 39, 1, 18.

serait fondé, à moins que le contrat n'eût prévu ce cas, et déclaré que, nonobstant la faillite d'un ou de plusieurs des associés, la société continuerait entre les autres. Nous pensons même que cette clause n'aurait pas besoin d'être expresse. Une telle prévision a quelque chose de répugnant pour des contractants. Si donc il avait été dit que la société ne serait pas dissoute par la mort ou la retraite de l'un des associés et qu'elle continuerait entre les autres, nous pensons que cette clause comprendrait aussi le cas de faillite. A cette exception près, un des associés peut exiger la dissolution, puisqu'il peut prétendre qu'en s'associant il a pris en considération toutes les personnes qui composaient la société. Néanmoins on présumerait facilement la renonciation à cette faculté, et nous ne doutons pas qu'elle ne dût être refusée à celui qui aurait continué de concourir et de participer aux opérations sociales depuis la faillite de l'un de ses coassociés (1).

Ce que nous venons de dire n'est applicable qu'à la faillite d'un associé en nom collectif. Si un commanditaire tombait en faillite, il y aurait lieu d'appliquer des règles différentes. On aurait à distinguer s'il a réalisé ou non sa mise par un versement complet. Au premier cas, on pourrait dire que les événements malheureux qui surviennent dans sa fortune individuelle sont sans importance pour la société dans laquelle il est commanditaire, et que la société n'ayant rien à lui demander, les choses restent dans le même état qu'avant sa faillite, à la différence que ses créanciers viendront, à chaque époque déterminée pour les comptes, toucher les dividendes qui lui appartiennent, et exerceront ses droits dans la liquidation à l'expiration de la société. Néanmoins il ne faut pas perdre de vue la discussion dans laquelle nous sommes entré, n° 1057, sur la question de savoir si la mort d'un commanditaire dissolvait de plein droit une société en commandite. Les raisons que nous avons données nous sembleraient parfaitement identiques.

---

(1) Rej., 17 février 1830, D. 30, 1, 135.

Toutefois, si l'acte de société autorise, ou expressément, lorsqu'on s'en est expliqué, ou tacitement, lorsque la société a été formée par actions, l'associé commanditaire à céder ses droits sans avoir besoin de l'agrément préalable de ses coassociés, la faillite de ce commanditaire ne produira pas plus d'effet que n'en aurait produit sa mort. Les autres associés ne pourront provoquer la dissolution de la société ou plutôt l'exclusion de cet associé. Ses droits seront exercés jusqu'à la fin de la société par la masse de ses créanciers, qui même, si elle le juge à propos, pourra les vendre à qui bon lui semblera, conformément aux règles que nous donnerons n° 1258. Si au contraire il n'a été fait entre les associés aucune convention explicite ou implicite à cet égard, ce que nous avons dit sur la dissolution par la mort du commanditaire recevra son application, avec cette seule modification que les associés non faillis sont juges de leur intérêt, que seuls ils sont admissibles à demander la dissolution, et que, s'ils préfèrent la continuation de la société, la masse du failli ne peut l'exiger malgré eux.

Au second cas, c'est-à-dire si le commanditaire failli n'a pas versé sa mise, sa faillite, qui ôte à ses coassociés l'espérance de voir effectuer ce versement intégral, leur donne le droit de provoquer son exclusion, suivant les principes que nous expliquerons n° 1067 et suivants.

Il peut toutefois se présenter une nouvelle difficulté. Les syndics du failli pourront-ils offrir de faire ou de compléter sa mise, afin d'assurer à leur masse la chance des bénéfices que peut produire l'établissement dans lequel le failli était commanditaire? Nous n'en doutons point, si la société a été formée avec faculté concédée explicitement ou implicitement aux associés de céder leurs droits à qui bon leur semble. Mais s'il en est autrement, ils ne peuvent contraindre les associés à continuer la société avec la masse de la faillite.

Ces principes sont plus faciles encore à appliquer aux sociétés-anonymes. Si l'intérêt du failli est représenté par une action libérée, c'est-à-dire dont il ait versé le capital, les

syndics de la faillite peuvent à leur gré conserver ou vendre cette action. Si, comme il arrive assez souvent, le failli n'avait versé qu'une partie de sa mise, il y aurait à distinguer : si nonobstant cette circonstance l'action lui a été délivrée purement et simplement, sans énoncer aucune réserve, les syndics du failli peuvent en disposer, et la société n'a pour ce qui lui reste dû qu'une simple créance, qu'elle exercera en concours avec tous les autres créanciers ; si l'action n'a pas été délivrée d'une manière pure et simple et comme libérée, les administrateurs de la société anonyme pourront exercer ou opposer par exception les clauses résolutoires insérées dans le contrat social, ou le droit de résolution, qui, d'après ce qui a été dit n° 188, est la conséquence sous-entendue dans tout contrat synallagmatique.

1066 *bis*. Nous avons vu, n° 1060, que les principes relatifs à la faillite d'une société et à ses effets entre les associés n'étaient pas applicables aux simples associations en participation. La nature particulière de ces associations ne leur permet pas, à proprement parler, d'être constituées en faillite, mais un ou plusieurs des participants peuvent y tomber.

Celui qui avait formé une association en participation avec un homme tombé en faillite est juge de son intérêt. S'il veut provoquer la liquidation de l'affaire commune, il en a le droit. Mais s'il croit avoir intérêt à continuer l'opération, il peut exiger qu'on lui en laisse le soin, en donnant les sûretés qui seraient déterminées par un jugement, sauf à en rendre compte aux créanciers de son coparticipant dans les termes de leur convention.

L'application de ce principe ne peut présenter de difficultés sérieuses, si les objets qui constituent la participation sont entre les mains du participant non failli. Car que pourraient lui demander les créanciers du failli ? Qu'il se dessaisisse de ces objets, qu'il les partage avec eux, qu'il entre en compte avant la fin de la négociation ! Mais ces créanciers n'ont pas

plus de droits que leur débiteur, et ce que celui-ci n'aurait pu demander, ils ne sauraient l'exiger. La difficulté devient plus grave, lorsque les objets qui constituaient la participation sont dans les mains et dans l'actif du failli. Les rôles changent évidemment. C'est le participant non failli qui est de-
Nap. 1315. mandeur, et en cette qualité il doit prouver le droit qu'il veut exercer, c'est-à-dire justifier que *tels* et *tels* objets ont été achetés par le failli pour leur compte commun et pour être la matière d'une participation entre eux. Les tribunaux apprécieront les preuves; il est impossible de donner des règles à ce sujet. Il suffit de dire que si la participation est prouvée, si l'identité des objets qui en font la matière est reconnue, le participant non failli aura le droit de se les faire délivrer pour terminer l'opération et en rendre compte dès qu'elle sera finie.

A l'aide de ces principes, il paraît facile de résoudre l'hypothèse suivante, qui est susceptible de se présenter souvent. Une association en participation a été faite entre Pierre et Paul; elle avait pour objet l'achat d'une certaine quantité de marchandises, que les deux associés, ou souvent même un seul, devaient revendre au compte profits et pertes communs. Pierre tombe en faillite. La masse de ses créanciers aura-t-elle le droit de prétendre qu'il n'y a plus de société; que les choses achetées en commun doivent être partagées? Si les choses achetées en commun ont été payées par chacun des participants pour sa moitié, il est assez probable que le participant non failli y adhérera; mais nous doutons qu'on puisse l'y contraindre. L'opération entre Pierre et Paul n'avait pas eu pour objet d'acheter des marchandises dans le seul but de les partager, et de disposer ensuite chacun à son gré de sa part dans les choses achetées : car, s'il était bien prouvé que telle a été leur intention, la demande en partage, et même en licitation, si la chose est indivisible, ne serait pas contestable. Dans notre hypothèse, la revente à profit commun était une clause essentielle de leur association, et cette revente n'ayant pas encore eu lieu, Paul, non failli, a le droit de demander à rester chargé de l'opération, sauf à en rendre compte.

Soit que le partage ait lieu, soit que le règlement de l'opération ne se fasse qu'après qu'elle aura été terminée par les soins de Paul, d'autres questions peuvent s'élever. Nous avons supposé que chacun des participants avait payé sa part dans l'achat commun. Mais il pourrait se faire que le failli fût débiteur de la sienne en tout ou en partie, soit envers son participant, soit envers des tiers à qui ce participant serait obligé de la payer comme caution, ou pour avoir la libre disposition de la chose achetée en vue de participation. La masse des créanciers de Pierre pourra-t-elle prétendre que la moitié du bénéfice net de l'opération doit lui être versée, sauf à Paul à se présenter pour être colloqué et recevoir le dividende des sommes avancées ou payées par lui en l'acquit de Pierre? Il suffit d'avoir exposé cette prétention pour en démontrer l'injustice; mais il faut encore l'apprécier d'après les principes, parce que les règles sur les faillites sont un droit spécial, d'après lequel il arrive souvent qu'un créancier du failli, qui se trouve aussi son débiteur, doit payer toute sa dette, et cependant n'avoir droit qu'à un dividende de sa créance. Or, nous pensons qu'il n'en peut être ainsi dans notre espèce. La participation, sans avoir tous les caractères de la société en nom collectif, lui ressemble en ce que les participants ont entendu qu'elle constituât à leur égard une sorte d'être moral, ayant un actif ou un passif distinct de leur fortune extra-sociale. Si un seul a avancé les sommes nécessaires pour former l'actif de la participation, il a le droit de commencer par prélever sur cet actif ce qui lui est dû pour ses avances; telle a été la condition de son traité avec son coparticipant. Les syndics de la faillite de ce dernier n'ont pas plus de droits qu'il n'en aurait lui-même. La première opération de toute liquidation d'une société est que chaque associé prélève sur l'actif ce qu'il a payé pour constituer le fonds social. Si tous y ont participé également, rien de plus simple. Mais si quelques associés ont seuls fait ce fonds social, leur droit de prélèvement est incontestable. S'ils étaient réduits à une simple créance contre le failli, ils éprouveraient une lésion condamnée par

les principes de la société ; la faillite, sans payer la mise de l'associé qu'elle représente, ou en n'en payant qu'une faible partie, prendrait une part entière des bénéfices, qui ne sont légitimement dus qu'à des mises réalisées.

1067. Un contrat de société imposant à chacun des obligations réciproques, l'associé qui ne remplit pas ses engagements donne aux autres le droit de demander la dissolution et des dommages intérêts.

Nous avons vu, nos 986 et suivants, comment cette règle s'appliquait au cas où un associé n'exécutait pas l'obligation d'effectuer sa mise. Il annonce alors qu'il ne veut pas tenir l'engagement, sous la foi duquel la société a été contractée
Nap. 184. avec lui ; il donne ouverture à la clause résolutoire sous-entendue dans tout contrat synallagmatique ; et ses associés peuvent obtenir contre lui des condamnations pécuniaires, dont le montant est proportionné à l'intérêt qu'ils avaient à ce que la société eût ses effets et au tort qu'ils en éprouvent. Mais aussi, lorsqu'un cas fortuit ou une force majeure l'a empêché d'exécuter son engagement, on a vu, n° 988, qu'il n'était tenu d'aucune indemnité.

De même, un associé qui s'est soustrait avec opiniâtreté à l'accomplissement d'obligations qu'il devait remplir pour le plus grand avantage des affaires communes, qui a agi frauduleusement, abusé de la raison sociale, ou qui a été frappé de condamnations susceptibles de flétrir sa réputation, peut être exclu de la société. On pourrait assimiler à ce cas un discord entre les associés, tel que, d'après les principes expliqués nos 979 et suivants, il fût impossible qu'aucune opération pût avoir lieu ; il est évident que la dissolution pourrait être provoquée et prononcée par ce motif.

Nap. 1871. **1068.** L'infirmité habituelle d'un associé, qui n'est plus en état de donner aux affaires de la société les soins personnels qu'il a promis, l'autoriserait à demander de se retirer ; et par une juste conséquence elle fonderait la demande des autres contre lui. L'interdiction prononcée contre l'un des

associés serait pour son tuteur un motif de provoquer une liquidation, qui le mît hors d'intérêt. Des raisons d'analogie nous portent à croire qu'il faudrait assimiler à ces cas celui où un associé, qui a promis ses soins, serait enlevé à ses affaires par la nécessité du service militaire, comme nous l'avons déjà dit, n° 520, relativement à l'apprentissage. Il y aurait une sorte d'extinction de sa mise, une force majeure, qui ne libère pas moins le débiteur d'une obligation de faire que celui d'une obligation de livrer. Nap. 1865.

Ce serait encore un cas de retraite légitime s'il arrivait qu'un associé ne voulût pas effectuer l'augmentation de mise votée par la majorité et non prévue par l'acte social : on suivrait à cet égard les règles que nous avons données n° 995.

L'événement d'une condition résolutoire prévue par le contrat peut aussi fonder la demande en dissolution d'une société; c'est aux arbitres à décider, d'après les termes de la convention, si cet événement est réellement arrivé, et quels doivent en être les effets.

1069. Quoique ces causes ne produisent pas une dissolution de droit, comme nous l'avons dit n° 1065, il en est cependant qui sont tellement péremptoires, qu'il ne reste aux arbitres qu'à la prononcer : telles sont la faillite, l'interdiction. Il en est d'autres qui doivent être examinées; et si les motifs de dissolution laissés à l'appréciation des arbitres sont jugés légitimes, l'effet en remonte au jour de la demande.

La nature particulière de la société en commandite nous amène à traiter ici une question, que nous avons indiquée n° 1033. On a vu que, s'il y a plusieurs associés gérants et en nom, la société est à la fois société en nom collectif à leur égard et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds. Dans une telle position, si l'un des associés solidaires et en nom veut se retirer, suffit-il que sa retraite soit consentie par les autres gérants? Nous ne le pensons pas; cette manière d'opérer pourrait être une source d'abus et de fraudes au préjudice des commanditaires. Ils ont constitué

chaque gérant pour leur mandataire; aucun d'eux ne peut donc renoncer à son mandat sans leur consentement ou sans motifs légitimes; mais ces motifs doivent être appréciés. Ils existeraient par exemple dans le cas où un des gérants justifiant que la société est en déficit, et opinant pour sa dissolution, les autres rejeteraient cette proposition et voudraient contracter des emprunts, faire de nouvelles dettes. Ce gérant ne peut être contraint à continuer des opérations onéreuses, et dont le fardeau ne retombera pas sur les commanditaires; ce motif ou tous autres de ce genre sont évidemment légitimes. Mais s'ils n'existaient pas, ou, ce qui produirait les mêmes résultats, si les commanditaires prouvaient contre cet associé que le mauvais état des affaires sociales qu'il invoque pour justifier sa retraite lui est précisément imputable, il ne serait pas fondé à se retirer; ou, ce qui revient au même, il continuerait d'être responsable de l'administration des autres gérants.

1069 *bis*. Dans les cas de dissolution pour des causes dont il vient d'être parlé, deux questions assez importantes peuvent s'élever : la première, si, lorsqu'un associé se trouve dans un état qui autorise les autres à former contre lui une demande en dissolution de la société, un seul pourrait intenter cette demande malgré la majorité; la seconde, si, lorsque l'exclusion d'un associé a été prononcée sur quelque provocation que ce soit, un des associés restants pourrait provoquer contre les autres la dissolution totale de la société, en invoquant ce que nous avons dit n° 1060. Ces deux questions nous semblent devoir se résoudre par la combinaison des principes sur les droits des associés dans les affaires communes, et sur ceux qu'a la majorité de régler les points dans lesquels tous ne sont pas d'accord; les circonstances devraient aussi être prises en considération par les arbitres à qui la décision de la difficulté serait soumise.

Souvent les statuts d'une société en commandite ou anonyme portent que des associés en nombre déterminé ou

même un seul auront le droit de provoquer la mise en liquidation, lorsque le résultat des inventaires constatera que le capital est diminué dans une certaine proportion. Lorsqu'il s'agit d'appliquer cette clause, c'est d'après les circonstances qu'on peut décider si *telles* ou *telles* créances, inscrites à l'actif de la société, méritent d'y figurer pour entrer en ligne de compte des valeurs réelles. Il est impossible de donner des règles à cet égard ; mais du moins on peut poser comme principe incontestable, que les actions ou portions de capital qui n'ont pas encore été soumissionnées, et qui sont dans le portefeuille de la société, ne doivent entrer en compte sous aucun rapport.

Supposons que le capital annoncé était de quatre millions. Deux millions seulement ont été placés et versés dans la caisse sociale. Si l'inventaire constate que l'actif de la société en marchandises, immeubles, créances, n'est pas d'un million, la société sera de 50 pour cent au-dessous de ses affaires. Si même, comme on le stipule abusivement peut-être dans quelques sociétés, les actionnaires qui ont soumissionné pour deux millions n'avaient versé qu'un quart, qu'une moitié de leurs mises, avec la clause pénale qu'au cas de non-réalisation du reste aux époques convenues, ou un certain nombre de jours après l'appel de fonds, ils perdront au profit de la société ce qu'ils y ont versé, le capital ne devrait être calculé que sur les versements réels, pour le comparer aux dettes, et savoir si le cas de mise en liquidation s'est réalisé.

TITRE IV.

DES SUITES ET DES EFFETS DE LA DISSOLUTION D'UNE SOCIÉTÉ.

1070. On peut considérer les suites et les effets de la dissolution d'une société sous deux points de vue. Les associés cessent, non-seulement d'avoir les rapports et les droits respectifs que la société avait créés, de telle manière qu'à la seule exception des actes ou opérations que la conclusion

d'affaires commencées et la liquidation sociale rendent nécessaires, ceux même qui avaient eu pendant la durée de la société le droit de signer sous la raison sociale commettraient un faux s'ils continuaient de l'employer, ainsi qu'on l'a vu n° 979; mais encore ils doivent par une liquidation et un partage mettre fin d'une manière absolue à la communauté qui existe entre eux. Ce sera l'objet du premier chapitre.

Quoique en général des associés, en se séparant, n'aient ni le droit ni le pouvoir de changer leurs obligations et leur qualité envers ceux avec qui ils ont traité, cependant la nature particulière des sociétés apporte à cette règle des modifications, que nous ferons connaître dans le second chapitre.

Dans le troisième, nous donnerons quelques règles sur les continuations de sociétés.

CHAPITRE PREMIER.

Effets et suites de la dissolution d'une société entre les associés.

1071. La dissolution d'une société, soit générale, lorsque tous cessent l'entreprise commune qu'ils avaient faite, soit partielle ou relative, lorsqu'un ou plusieurs se retirent, semblerait, à s'en tenir aux expressions littérales de la loi, ne devoir être valable entre les associés qu'autant qu'elle a été
Com. rendue publique par affiches et insertion dans les journaux.
43, 46. Il nous semble cependant que ce principe deviendrait la source d'une injustice, qui n'a pu entrer dans la pensée du législateur.

La dissolution ou cette retraite ne doit point sans doute avoir d'effets à l'égard des tiers, si elle n'a pas été rendue publique; c'est ce que nous verrons n° 1088. Mais il n'y aurait aucune raison de la considérer comme non avenue entre les associés; leur fait d'avoir cessé d'opérer en commun ou d'avoir laissé effectuer la retraite de l'un d'eux s'élèverait contre toute interprétation abusive qu'ils voudraient faire du texte littéral de la loi.

On a pu, quoique avec une extrême rigueur, lorsqu'il s'agissait de la formation de la société, dire qu'elle ne serait censée complétement et irrévocablement formée qu'au moyen de l'affiche d'un extrait de l'acte; on a pu présumer que jusque-là les contractants n'avaient pas voulu se tenir pour engagés. Il n'en saurait être ainsi pour la dissolution : en se séparant, les associés ont consommé la dissolution, sans qu'il puisse rester d'incertitude sur ce qu'ils ont voulu faire ou ne pas faire. Il n'est plus besoin de présumer rien entre eux; c'est dans l'intérêt des tiers seulement qu'on peut présumer que les associés ont voulu rester obligés, puisqu'ils n'ont pas pris les mesures convenables pour apprendre à ces tiers qu'il n'y avait plus de société. Si toutefois on n'admet pas le sentiment que nous venons d'exprimer, si l'on croit que les associés qui ont consenti la dissolution peuvent s'y refuser dès qu'elle n'a pas été affichée, on avouera du moins qu'après qu'ils l'ont exécutée ils sont censés avoir renoncé à cette exception et ne sont plus recevables à l'opposer (1). Non-seulement ils n'y sont plus recevables, mais ceux qui les représentent, tels que leurs héritiers, leurs créanciers, si par la suite ils tombaient en faillite, ne le peuvent pas davantage, parce qu'ils n'ont pas plus de droits que leurs auteurs ou leurs débiteurs; parce que tout ce que ces auteurs ou débiteurs ont aliéné n'est plus dans leurs biens; parce qu'enfin ne pouvant dans ce cas agir que comme leurs représentants, ils n'ont pas plus de droits qu'eux.

1072. Tout associé est fondé à demander à ses coassociés ou à leurs héritiers qu'il soit procédé aux compte et partage des choses communes. Mais on doit commencer par s'entendre sur les opérations à finir. Si les parties ne peuvent y parvenir, celles qui avaient été résolues, soit par une délibération, soit par tout autre mode légal et obligatoire, lorsqu'il en résulte des droits et des obligations pour toute la société, seront considérées comme affaires communes. Si par exemple il a été envoyé un chargement à la Martinique, avec instruction Nap. 815, 1872.

(1) Rej., 6 juin 1831, D. 31, 1, 316.

d'en employer le prix à l'achat et à l'envoi de marchandises, et qu'avant le retour du navire, ou même pendant le voyage d'aller, un associé vienne à mourir, ses héritiers auront part aux retours, soit pour le bénéfice, soit pour la perte. C'est par suite de ce principe que nous avons vu, n° 692, que la
Com. mort d'un homme de mer engagé au fret ou au profit n'em-
265. pêchait pas que ses héritiers partageassent les produits de la navigation comme il l'eût fait lui-même. A l'inverse, si depuis la mort de l'un des associés, l'autre a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la société avait été contractée, mais indépendant de toute opération antérieure, l'héritier du défunt n'y pourra prétendre aucune part; et réciproquement, si le marché est désavantageux, on ne pourra lui faire rien supporter dans la perte.

On peut, à l'aide de ces principes, résoudre la question qui se présenterait dans l'hypothèse suivante. Pierre et Paul étaient associés : au cours de la société, Pierre a tiré sur Paul une lettre de change pour une affaire sociale, et celui-ci l'a acceptée. Mais la dissolution arrive avant le terme du payement. Pierre, s'il est encore propriétaire de la lettre de change, ne pourra en exiger le montant jusqu'à ce que par l'effet de la liquidation il soit reconnu qui des deux est débiteur envers l'autre (1).

Les actions que le contrat de société donne droit à chaque associé d'exercer contre les autres, soit pour faire opérer la
Nap. liquidation, soit pour faire rendre compte de quelque gestion
2262. particulière, ne sont point soumises à une prescription autre que les actions personnelles; elles subsistent trente ans. Celui qui provoque la liquidation et le partage doit agir contre tous ses coassociés : s'il n'en avait assigné qu'un seul, celui-ci serait fondé à requérir, par exception, que le demandeur mette en cause tous les autres, le partage ne pouvant avoir lieu partiellement.

(1) Rej., 11 brumaire an IX, D. 3, 1, 287.

Pour atteindre ce but, il faut, comme dans toute opération de partage, établir la masse à diviser. Mais on n'y peut parvenir sans au préalable avoir procédé à la liquidation de la société et aux comptes respectifs des associés envers la masse sociale. A cet égard, il y a des règles particulières, que nous devons faire connaître. Ainsi, dans une première section, nous allons parler de la liquidation de la société; dans une seconde, de ce qui intéresse le plus la jurisprudence commerciale relativement au partage.

SECTION PREMIÈRE.

De la liquidation et des liquidateurs.

1073. Il n'est point de société dont les affaires soient réglées avec tant d'exactitude, et tellement *à jour,* que, dès l'instant de sa dissolution, tout ce qui lui est dû, tout ce qu'elle doit, soit déterminé d'une manière précise, et qu'il n'y ait ni contestation à essuyer, ni vérifications à faire, ni comptes à arrêter. Il faut donc faire ce qu'on appelle une *liquidation*, expression sur le sens de laquelle on ne s'est jamais mépris dans le commerce.

Cette liquidation peut être considérée sous trois points de vue : 1° la nomination et les pouvoirs des liquidateurs ; 2° les opérations de la liquidation à l'égard des tiers; 3° les opérations de la liquidation dans les rapports respectifs des associés.

Ce sera l'objet des trois paragraphes suivants.

§ Ier.

De la nomination des liquidateurs.

1074. Les associés dont la société est dissoute par une des causes expliquées dans le titre précédent, ont droit d'aviser aux moyens de liquidation, si l'acte social n'y a pas pourvu, ou si les mesures qu'il a déterminées ne peuvent par l'effet de quelques circonstances recevoir leur exécution. Mais provisoirement il est du devoir des administrateurs de dresser l'état des affaires, au moins par aperçu, d'arrêter les livres et les comptes, en un mot de préparer tout ce qui peut éclairer sur la liquidation à faire.

Un ou plusieurs associés peuvent avoir été nommés liquidateurs, soit par l'acte constitutif de la société, soit par l'acte de sa dissolution, si elle est conventionnelle. A défaut de stipulation dans ces actes, les associés peuvent faire leur choix par une délibération qui doit être consentie par tous; faute de quoi il faudrait provoquer une décision d'arbitres,
Com. 51. qui, comme nous l'avons dit n° 1001, sont les seuls juges des contestations entre associés.

Lorsqu'il s'agit de prononcer entre plusieurs associés, qui prétendent à la liquidation et n'ont point de droits fondés sur une convention sociale, la principale règle qu'on puisse proposer aux arbitres est de préférer toujours un des associés survivants aux héritiers d'un associé, quoique sans contredit ces héritiers, s'ils étaient majeurs ou mineurs habiles à faire le commerce, pussent bien aussi être nommés. A égalité de droits, et lorsque des causes ou des circonstances particulières ne donnent pas lieu à des suspicions légitimes, dont nécessairement les arbitres sont appréciateurs, ils doivent d'abord préférer celui qui pendant la durée de la société était spécialement chargé de l'administration et surtout de la partie qui a le plus de rapports avec ce qui doit constituer la liquidation sociale, ou celui qui a créé l'établissement et a admis les autres dans la société; ensuite celui qui a fait la plus forte mise, ou, s'il y a égalité, celui qui a fait les plus fortes avances, ou dont le compte courant obligé est le plus considérable; en un mot, celui qui par sa position offre le plus de garanties d'une exacte gestion.

Si ces diverses circonstances n'existent pas ou ne servent pas à établir une préférence, les associés dont les noms entraient dans la raison sociale peuvent être préférés aux associés dont les noms n'en faisaient pas partie; parmi eux enfin, lorsqu'on croit suffisant de nommer un seul liquidateur, celui dont le nom était placé le premier. Lorsque le nombre des associés est peu considérable, souvent on convient, et même quelquefois les arbitres ordonnent, que la liquidation sera faite en commun. Il n'est point contre les principes que les

associés qui se séparent, ou, à défaut d'accord entre eux, le tribunal arbitral, chargent de la liquidation une ou plusieurs personnes étrangères à la société; c'est même ce qui arrive fréquemment. Mais un associé ne peut s'attribuer de son chef la qualité de liquidateur, même quand la dispersion ou le décès des autres le laisserait seul en possession de l'actif. Il doit former une action contre les absents ou contre les héritiers pour faire pourvoir à la liquidation. Sans doute on ne pourrait, sans de graves motifs, attaquer les actes conservatoires ou de simple administration qu'il aurait faits. Mais ce qui excéderait ces limites ne serait pas obligatoire, même en faveur des tiers, contre les absents et les héritiers des anciens associés (1).

On sent la nécessité d'actes qui prouvent le choix d'un ou de plusieurs liquidateurs, et qui leur donnent des droits que les tiers ne puissent contester; car il est évident que les tiers, contre qui le liquidateur agira en cette qualité, pourront exiger qu'il justifie de sa nomination, puisqu'ils ont intérêt, surtout s'ils sont débiteurs, à se libérer valablement. Aussi, dans les circulaires qu'on écrit en annonçant la dissolution d'une société, ne manque-t-on jamais de faire connaître aux correspondants quel est le liquidateur; quelquefois même cette précaution est prise dans les affiches qui annoncent la dissolution. D'ailleurs les personnes qui auront à traiter activement ou passivement avec un liquidateur pourront lui demander les preuves justificatives de sa qualité et les apprécier.

Le liquidateur, quel qu'il soit, étant un mandataire, ne peut, sans le consentement de ceux qui l'ont délégué, se substituer quelqu'un; s'il l'avait fait, la personne substituée, Nap.
à qui il aurait ainsi confié les opérations de la liquidation 1994.
sans approbation de ces derniers, n'aurait contre eux que les droits d'une personne qui a géré sans mandat l'affaire d'au- Nap. 1372.
trui, et l'action indirecte consistant à exercer contre les anciens

(1) Rej., 13 juin 1831, D. 31, 1, 200.

associés les droits du liquidateur, action susceptible de toutes les exceptions que ces mêmes associés auraient contre celui-ci. S'il décédait, ses pouvoirs ne passeraient point à ses héritiers. Lorsqu'un traitement ou une indemnité lui a été attribué par l'acte de sa nomination ou par la décision des arbitres, tous les intéressés à la liquidation, en qualité d'anciens associés, sont solidairement obligés envers lui, non pas sans doute en vertu de l'acte de société, mais par suite des principes sur le
Nap. 2002. mandat donné par plusieurs personnes dans un intérêt commun (1).

Il est convenable qu'un inventaire général des marchandises, du mobilier, de l'argent, des lettres de change et autres effets de commerce, des dettes actives et passives et des immeubles, si la société en possédait, précède l'entrée en fonctions du liquidateur, car sans cela il serait difficile d'apprécier sa conduite et de juger sa responsabilité. Il doit, après l'inventaire, procéder au recouvrement des dettes actives et à la vente de l'actif pour se procurer de quoi acquitter les dettes. Il demeure garant et responsable du défaut de diligences pour tous les effets négociables et autres qu'il laisserait péricliter par sa faute. Il doit régler les comptes de la société tant avec les tiers qu'avec chacun des associés, suivant les règles que nous expliquerons dans les deux paragraphes suivants. Le devoir du liquidateur est en outre de dresser de temps à autre des états de situation par lui certifiés et signés, que puissent vérifier les autres associés, lesquels conservent le droit de consulter les livres, titres, papiers et documents.

1074 *bis.* Il peut s'élever des doutes sur l'étendue des pouvoirs du liquidateur, qu'on résoudra facilement à l'aide de quelques règles très-simples. Il représente la société, mais comme il n'en est pas le successeur, il ne pourrait, si elle avait été mandataire de quelques commerçants, continuer de

(1) Rej., 17 juin 1823, D. 23, 1, 382.

les représenter sans un nouveau mandat de leur part (1). Il pourrait arriver, comme nous l'avons dit n° 1072, qu'au moment de la dissolution de la société quelques affaires rentrant dans ses opérations commerciales fussent commencées : le liquidateur est suffisamment autorisé par sa qualité à les terminer, et si pour atteindre ce but de nouvelles négociations étaient nécessaires, il aurait le droit d'y procéder, pourvu que cette nécessité fût justifiée (2).

Il peut arriver, soit lorsque l'actif de la société n'est pas suffisant pour acquitter le passif, soit lorsque ce passif est exigible à une époque rapprochée, tandis que l'actif est d'un long recouvrement, que le liquidateur ait besoin de fonds pour acquitter les engagements communs; il doit faire connaître la situation des affaires et cette nécessité d'un emprunt. S'il se décidait à faire sur les associés des traites dont il énoncerait la cause, le porteur n'aurait de droits contre ces derniers que s'ils avaient autorisé le liquidateur (3). Autrement il n'aurait pas d'autres droits que le liquidateur lui-même, et devrait subir les exceptions que le tiré aurait pu lui opposer, si au lieu de souscrire une lettre de change ou de faire un emprunt il avait formé contre ses anciens associés une action principale et directe en versement de fonds.

On voit par là en quoi consiste la différence entre les engagements contractés par un liquidateur et ceux d'un associé gérant. Tant que dure la société, le gérant l'oblige par des actes souscrits du nom social, suivant les règles expliquées n° 1022, sans que les membres de la société puissent opposer aux tiers d'exceptions du chef du gérant. Au contraire, après la dissolution, le liquidateur n'est qu'un mandataire : il faut qu'il annonce sa qualité, qu'il indique l'objet des actes qu'il souscrit; et ceux envers qui il s'est obligé en cette qualité peuvent être repoussés par les mêmes exceptions qui le repousseraient lui-même.

---

(1) Cass., 11 vendémiaire an VII, D. 3, 1, 167.

(2) Rej., 5 mars 1850, D. 50, 1, 167.

(3) Rej., 19 novembre 1835, D. 35, 446.

La jurisprudence et l'opinion la plus accréditée lui refusent le droit de transiger, de compromettre, comme la société eût pu le faire par ses gérants (1). Nous ne saurions dissimuler qu'une telle prohibition peut rendre la liquidation très-difficile dans beaucoup de circonstances. Comment croire qu'en prenant des mesures pour effectuer leur liquidation, des associés aient entendu ou voulu qu'elle ne pût jamais être faite par des voies amiables ? Il semblerait juste que les arrangements, quels qu'ils soient, intervenus entre le liquidateur et les tiers sur des matières qui étaient l'objet de la liquidation, obligeassent les intéressés, dès qu'ils n'excéderaient pas les pouvoirs que des gérants auraient eus à cet égard pendant que la société subsistait. Quelque opinion qu'on adopte, il est bien entendu que si le liquidateur n'a pas agi prudemment, s'il a reconnu des dettes contre lesquelles la société avait de légitimes exceptions, si par collusion ou de toute autre manière il a fait tort à ses cointéressés, il est responsable envers eux.

Il pourrait arriver que des associés, surtout lorsqu'ils ne sont pas nombreux, ne nommassent point de liquidateurs; ils seraient présumés avoir voulu faire la liquidation d'après les principes sur l'administration expliqués n° 1019; ils auraient des droits égaux; et les règlements que l'un d'eux aurait faits, sans opposition de l'autre, avec des créanciers ou des débiteurs de la société, devraient être exécutés. Mais il est
Nap. douteux que dans cet état de choses l'un des associés eût le
1989. pouvoir de compromettre d'une manière obligatoire pour l'autre (2).

Il ne faut point perdre de vue au surplus que ces pouvoirs, quelque étendus qu'ils soient, n'ont pour but que d'opérer la fixation active et passive de la société. Ainsi, le liquidateur est nécessairement investi du droit de vendre les marchandises, de recouvrer les effets de portefeuille, de faire rentrer

(1) Cass., 15 janvier 1812, D. 13, 1, 3.

(2) Cass., 8 août 1825, D. 25, 1, 389.

les créances résultant de factures, de comptes courants, etc. Mais il ne pourrait, sans mandat exprès ou du moins présumé par les circonstances, céder des créances non échues, vendre ou hypothéquer au delà de sa part les immeubles sociaux (1).

1074 *ter.* Nous avons dit, n° 1060, que des associés pouvaient provoquer la déclaration de faillite de la société dont ils sont membres, et que la faillite de la société en produisait naturellement la dissolution. Mais en serait-il de même lorsque la société est dissoute et en liquidation? L'intérêt qui nous a paru justifier ce droit, pendant que la société subsistait, dure-t-il encore après la dissolution? Au premier coup d'œil, on serait porté à embrasser la négative, puisque, la société étant dissoute, l'objet principal qu'on se proposerait par la déclaration de faillite serait atteint. Cependant les rapports des membres d'une société en liquidation à l'égard des tiers continuent de subsister comme ils étaient avant la dissolution, et par conséquent il y a même intérêt d'éviter la présomption de banqueroute, si les liquidateurs cessant de payer les créanciers, ceux-ci faisaient prononcer une déclaration de faillite. Toutefois il y aurait lieu d'apprécier l'intérêt de l'associé qui provoque cette mesure. Ainsi, lorsqu'une société étant en liquidation, les créanciers ont, par un moyen quelconque, renoncé à la solidarité et conservé seulement contre chaque associé leurs droits pour sa part virile, celui à qui il ne serait rien demandé au delà de cette part ne serait pas fondé à provoquer la déclaration de faillite de la société en liquidation. Il aurait seulement une action contre le liquidateur, à l'effet de contraindre ce dernier, dans le cas où il aurait entre les mains assez de valeurs pour acquitter la totalité des dettes, à le libérer des condamnations (2).

(1) Rej., 2 juin 1836, D. 36, 1, 380.
(2) Rej., 8 août 1820, D. 22, 1, 164.

§ II.

De la liquidation à l'égard des tiers.

1075. La principale mission des liquidateurs est de libérer la société envers ses créanciers. Ils doivent donc payer avec exactitude, à mesure des échéances et des présentations, tout créancier dont le titre est exigible. Ceux qui ne seraient point dans ce cas ne peuvent prétendre que la dissolution, même avant le terme fixé et la mise en liquidation, ait rendu leurs créances exigibles; car la mise en liquidation n'est la preuve ni d'une déconfiture ni d'une faillite. Seulement il est évident que l'état de compte courant, dans lequel des créanciers étaient avec la société, cesse à l'instant que la dissolution est opérée. En conséquence, les liquidateurs doivent régler les comptes avec chaque créancier. A mesure que ces comptes ou tous autres sont réglés, les liquidateurs doivent payer les créanciers, soit sur-le-champ, soit aux époques fixées par les obligations sociales, soit au terme qu'en cas de contestation les tribunaux compétents auraient déterminé.

On voit par ce que nous venons de dire qu'il peut y avoir lieu de la part des tiers à diriger des actions contre la liquidation. Lorsque l'objet de la demande est tel que, si la société subsistait encore, l'assignation aurait pu être donnée au do-
Proc. micile social, suivant les règles expliquées n° 976, la ques-
69. tion peut s'élever de savoir où elle pourra l'être, maintenant que la société n'existe plus. Point de doute que, si la dissolution n'a pas été rendue publique, comme nous le dirons n° 1088, les assignations seront valablement données à l'ancien domicile social; car à l'égard des tiers la société est réputée non dissoute. Lorsque la dissolution a été rendue publique, il faut distinguer. Si les associés ont en même temps, ou par quelque acte postérieur, fait connaître dans les formes légales les noms et domiciles des liquidateurs, il en est de même que lorsqu'une personne qui avait *tel* domicile en a pris *tel* autre, comme on l'a vu n° 186; c'est à ce nouveau domicile que les assignations doivent être données. Si les

associés font leur liquidation en commun, sans avoir élu un domicile spécial, les créanciers sont maîtres d'assigner à l'ancien domicile social, qui à leur égard doit être considéré comme élu, ou, s'ils le préfèrent, au domicile de l'un des associés solidaires, à leur choix, ainsi qu'on le verra n° 1357.

La dissolution d'une société ne change rien aux obligations des associés envers les tiers. Ils sont débiteurs de la même manière que pendant la durée de la société. La raison en est simple. Lorsque les associés se mettent en liquidation, ils ne modifient point leur position envers les créanciers sociaux. Les dettes exigibles peuvent être réclamées par ceux-ci contre les liquidateurs de la même manière qu'elles auraient pu l'être contre les gérants au cours de la société. Toute prétention qui tendrait à les forcer à attendre, sous prétexte que la liquidation est plus ou moins difficile et compliquée, serait inadmissible, parce que jamais un débiteur ne peut se procurer par un moyen quelconque un terme que son créancier refuserait de consentir.

Il en résulte que, si quelques créanciers pour des sommes liquides et exigibles n'étaient pas payés, ces créanciers ou tous autres, suivant les règles que nous donnerons n° 1099, auraient le droit de provoquer une déclaration de faillite. On ne pourrait repousser leur demande sous prétexte que les liquidateurs nantis de l'actif social sont disposés à employer tout cet actif au payement des dettes. Le fait que plusieurs dettes exigibles ne sont pas payées à bureau ouvert annoncerait une juste crainte de l'insuffisance de l'actif. D'ailleurs les liquidateurs sont les mandataires des associés; lors même que dans le cas prévu ci-dessus ces liquidateurs auraient été nommés par des arbitres, ce ne serait pas à la requête et avec le concours des créanciers, qui ont intérêt à ne pas laisser le gage commun entre les mains de leurs débiteurs.

§ III.

De la liquidation entre les associés.

1076. Il y a lieu de procéder à la liquidation de ce dont chaque associé est créancier ou débiteur de la société, tant

pour des causes qui ont existé pendant sa durée que pour celles qui ont pu naître légitimement depuis qu'elle est dissoute. Tel serait le cas où la gestion de quelques affaires sociales, ayant été particulièrement confiée à un associé, il aurait causé du dommage à la société. A plus forte raison en serait-il ainsi des affaires dont il se serait mêlé de son chef. Tel serait encore le cas où un associé aurait pris dans la caisse sociale ou reçu des débiteurs de la société des sommes ou autres valeurs, qu'il aurait employées à ses propres affaires, ou dont il aurait privé la société de toute autre manière. Dans ce cas, il doit le capital et les intérêts jusqu'au jour où il s'acquitte, sans préjudice de plus amples indemnités s'il y a lieu (1); à plus forte raison doit-il tenir compte des profits personnels qu'il aurait perçus à l'occasion d'affaires communes. On en a vu un exemple, n° 691, relativement aux associations des gens de mer au profit ou au fret.

On doit avant tout procéder au compte de la gestion des associés qui ont eu mandat d'administrer. Les livres qu'ils ont dû tenir, conformément à ce que nous avons dit n° 1018, servent à l'établir. Leur qualité d'associés ne peut les dispenser de justifier par ce moyen tout ce qu'ils ont fait, et même, quand cela est possible, d'en rapporter les pièces justificatives; elle peut seulement induire à ne pas user de rigueur. Par exemple, si dans quelques affaires un gérant portait en dépense des sommes dont l'emploi serait vraisemblable d'après les circonstances, quoique l'exacte justification ne pût en être faite sans de grandes difficultés, cette vraisemblance, la régularité avec laquelle il aurait tenu les livres où cet article est inscrit, et, s'il en était besoin, son serment, doivent suffire. On pourrait même être convenu, en confiant quelque affaire spéciale à un des associés, qu'il ne serait pas tenu d'en rendre un compte articulé, et qu'on s'en tiendrait à ses déclarations. Une telle convention, que ne pourrait invoquer l'associé chargé de l'entière gestion de la société, serait exécutée

(1) Rej., 22 mars 1813, D. 13, 1, 223.

dans ce cas particulier. Mais si cet associé était convaincu d'inexactitude en quelque chose que ce fût, il devrait être condamné à rendre un compte justifié, sans pouvoir exciper d'une faveur dont il serait devenu indigne.

1077. L'associé qui n'a pas payé en tout ou partie les sommes qui constituaient sa mise est rangé parmi les débiteurs, tant pour ce qu'il n'a pas payé que pour les intérêts. Nap. 1846. Nous avons vu même, n° 988, que ses coassociés avaient le droit de le poursuivre en dommages-intérêts; sans le moindre doute, si cette poursuite a eu lieu et s'il a été condamné, il est encore débiteur de ce capital et des intérêts à compter de la condamnation. Mais il nous semble que, s'ils avaient laissé arriver la fin de la société sans demander les dommages-intérêts, ils ne seraient plus fondés à les exiger. Leur silence prouve que la société n'a pas éprouvé de tort, et qu'elle est suffisamment indemnisée par le droit d'exiger le capital et les intérêts de la mise. Toutefois, cet associé ne pourrait opposer la prescription quinquennale des intérêts.

Chaque associé doit encore rapporter à la société ce que Nap. 1849. depuis la dissolution il aurait reçu, même pour sa part, des débiteurs de la société, parce que, s'il est vrai que toute créance solidaire, lorsqu'elle n'est pas indivisible par sa nature, se divise de plein droit entre ceux à qui elle est due, il est aussi de principe qu'entre associés la communauté d'intérêts et de droits, qui s'oppose à ce que l'un rende sa condition meilleure que celle de l'autre, ne permet pas qu'il agisse comme s'il avait une part distincte et déterminée dans ce qui formait le fonds social. On doit en dire autant du prix de la vente qu'un associé aurait faite, depuis la dissolution de la société, de quelques portions de marchandises communes, encore que ces valeurs ne parussent pas excéder ce qui peut lui revenir par l'effet du partage.

Il arrive quelquefois que le premier aperçu de la société, au moment où l'on procède à la liquidation, faisant présumer que l'actif excède le passif, les associés prélèvent les mises

totales ou partielles qu'ils ont versées en argent ou en marchandises, ou sont dispensés de payer les portions non encore soldées. Si, par quelque cause que ce soit, la liquidation présente un déficit, ils en doivent le rapport dans les proportions nécessaires pour y faire face : le véritable principe étant en effet qu'un associé ne peut rien recevoir irrévocablement avant l'acquittement des dettes, et qu'au contraire, s'il est débiteur de la société, il est tenu de payer ce qu'il doit, afin que l'actif, dans son intégralité, serve à acquitter les dettes. Mais comme il arrive souvent que des liquidations compliquées sont très-lentes, et que les rapports ne sont faits qu'au bout de plusieurs années, il importe de savoir si ces associés seront tenus de payer les intérêts des sommes dont ils font le rapport. La question doit être considérée sous deux points de vue distincts : l'intérêt des créanciers de la société en liquidation; l'intérêt réciproque des associés, lorsque celui des créanciers n'est plus en jeu. Si les créanciers de la société n'ont pas été entièrement payés avec ce qui est resté après les prélèvements dont il s'agit, et si les capitaux rapportés ne suffisent pas encore pour les solder complétement, les associés qui ont fait ces prélèvements doivent les intérêts. Peu importe leur bonne foi ; ils n'ont pu, sous aucun prétexte, appliquer à leur profit la moindre part de l'actif, avant que les créanciers fussent satisfaits. Les capitaux qu'ils ont prélevés auraient servi à acquitter des dettes et à épargner à la liquidation des intérêts qu'il a fallu payer aux créanciers; et quand même des incidents, des retards dans les règlements avec certains créanciers, même avec un grand nombre, auraient pu laisser les fonds en caisse, le devoir des liquidateurs eût été de les faire fructifier; les associés qui ont joui de ces fonds doivent donc en payer l'intérêt.

Mais lorsque tous les créanciers se trouvent satisfaits, et qu'il ne s'agit que des règlements entre les associés, nous ne croyons pas que les intérêts soient dus par ceux qui, du consentement de leurs associés, auraient reçu ou plus tôt ou en une somme plus forte que les autres le remboursement de

leurs mises. C'est ici que la bonne foi peut être invoquée pour établir des nuances : par exemple, si dans une société en nom collectif des associés liquidateurs s'étaient fait ce remboursement; si ensuite, pour satisfaire quelques créanciers, et à un moment où la société, quoique très-solvable, n'avait pas de capitaux disponibles, il avait été nécessaire de faire des emprunts, ultérieurement acquittés avec des valeurs réalisées, les non-liquidateurs seraient bien fondés à exiger le rapport des intérêts. Ils soutiendraient avec justice que les liquidateurs n'ont pu disposer en leur propre faveur de capitaux, qui, s'ils fussent restés disponibles, auraient épargné la nécessité d'emprunts. Ce serait le cas d'appliquer à ces liquidateurs la règle d'après laquelle l'associé, qui a pris des fonds Nap.
dans la caisse sociale, en doit l'intérêt de plein droit. 1846.

Nous ne pensons pas qu'on dût traiter avec la même sévérité les non-liquidateurs, à moins d'une preuve de fraude ou de collusion; on ne peut dire qu'ils aient pris dans la caisse sociale, puisque leur qualité de non-liquidateurs leur interdisait toute disposition de cette caisse. Ils ont reçu ce que les liquidateurs ont cru pouvoir leur payer sans compromettre le service de la liquidation. Sans doute, si en définitive il se trouve que le payement des dettes a entamé ou absorbé les mises, ils en doivent le rapport. Mais ils le doivent simplement, comme le devrait un créancier qui n'avait que des droits conditionnels, et dont le remboursement a eu lieu avant l'événement de la condition; comme le doit la personne qui reçoit ce qu'on lui offre volontairement, et ce qui cependant est ultérieurement reconnu ne lui être pas dû. Or, dans tous Nap.
ces cas, le droit civil, seule règle en cette matière, n'oblige 1186,
point à rendre le capital avec les intérêts. 1378.

Non-seulement, comme nous l'avons dit plus haut, il ne faudrait pas appliquer la règle qui oblige à des intérêts l'associé qui a pris des sommes dans la caisse sociale, mais on ne suivrait même pas le principe sur les partages de successions, Nap.
d'après lequel les fruits et intérêts des choses reçues du défunt 856.
sont dus par le donataire héritier à compter de l'ouverture

de la succession; le cas est tout à fait différent, et il n'y a aucune analogie qu'on puisse invoquer. Il s'agit de libéralités faites par une personne au profit d'un de ses héritiers; et certainement on ne pourrait l'invoquer dans l'hypothèse où le défunt, se croyant débiteur de cet héritier, lui aurait payé une somme qu'ultérieurement on reconnaîtrait n'avoir pas été due.

Ce qui vient d'être dit est à bien plus forte raison applicable à un commanditaire, à qui le gérant, ordinairement liquidateur de la société dissoute, aurait cru que l'état des affaires permettait de rembourser sa mise. Si de premiers aperçus ont été déjoués par le résultat, si la liquidation présente un déficit, le liquidateur pourra évidemment redemander ce qu'il a payé à ce commanditaire; mais il ne pourra réclamer les intérêts, car la seule qualité de ce dernier suffit pour prouver qu'il n'a rien pris de son chef, et qu'il a reçu de bonne foi ce qui lui a été offert, par erreur sans doute, mais par une erreur qui ne lui est pas imputable, et qui ne permet pas de le traiter comme s'il s'était indûment emparé d'une partie de l'actif social.

Il pourrait arriver qu'un tiers eût, lors de la formation de la société, ou par un acte passé pendant sa durée, cautionné la mise d'un des associés; cette caution ne devrait pas être tenue des diverses obligations secondaires qui viennent d'être expliquées, à moins qu'il n'apparût qu'elle a entendu s'y obliger. Mais si l'associé ainsi cautionné n'avait versé que le tiers ou la moitié de sa mise, et que par l'événement il fût obligé, non-seulement de rapporter la partie prélevée par lui, mais encore de compléter la mise totale, la caution, qui certainement ne serait pas sujette au rapport du prélèvement, devrait payer la partie de mise non versée, à moins qu'il ne résultât des circonstances que les autres associés lui en ont fait remise, parce qu'alors on suivrait les principes expliqués n° 224.

1078. On doit ensuite procéder aux comptes de ce qui est

dû par la société à chaque associé, pour déboursés ou obligations personnelles contractées à l'occasion des affaires communes, non-seulement au cours de la société, mais même depuis que la liquidation est ouverte, si de ces déboursés ou obligations il est résulté une libération ou un avantage certain au profit de la société. Les intérêts de ces avances sont dus à compter du moment où l'associé les a faites, comme nous l'avons vu, n° 558, pour les mandataires, dont l'associé a dans ce cas la qualité à l'égard de ses coassociés. Quoiqu'on ait vu, n° 470, que les intérêts se prescrivent par cinq ans, c'est-à-dire que le créancier d'une somme ne peut demander, outre son capital, que cinq années d'intérêts et la courante, nous ne pensons pas que cette règle soit applicable à des avances faites par un associé pour la société. Ces intérêts se continuent, même après la dissolution de la société, un tel événement ne changeant rien à la nature de la créance. Ils ne pourraient être suspendus que dans le cas où l'associé serait en retard de rendre ses comptes (1). Les autres ne pourraient repousser les demandes qu'autant que leur coassocié aurait fait des choses évidemment inutiles ou excédant les termes et les limites de ses droits et de la préposition expresse ou présumée. Mais s'ils n'ont point d'exceptions de cette sorte, ils ne peuvent refuser de rembourser leur coassocié, lors même que l'affaire n'aurait eu aucun succès, ou que l'objet auquel les soins et les dépenses ont été appliqués aurait péri.

Nap. 1852.

Nap. 2001.

Nap. 2277.

C'est d'après les conventions des parties, et, s'il n'y a rien de déterminé, d'après l'usage et l'équité, qu'on doit allouer les loyers, gages de domestiques, frais de voyages et autres dépenses, qui ont eu pour objet des affaires communes. Souvent, lorsque la société a pour but de faire le commerce en pays étranger, on détermine qu'une somme sera payée annuellement, par préciput, à celui qui quittera sa patrie; ou que sa nourriture et celle des domestiques pour le service de

(1) Cass., 21 juin 1819, D. 19, 1, 450.

sa personne, qui, dans la règle, ne seraient pas une charge de la société, lui seront allouées en dépense.

Un associé peut encore porter au rang de ses créances les dettes ou dommages que lui ont occasionnés des accidents qui ont été une suite nécessaire de sa gestion, et n'ont eu que cette cause, parce que, la société profitant du bénéfice qui résulte de cette gestion, il est équitable qu'elle en coure aussi les risques. Par exemple, si un Français envoyé dans les Échelles du Levant ou autres pays turcs ou barbaresques, pour les affaires de la société dont il est membre, éprouvait quelques vexations ou pillages, connus dans ces pays sous le nom d'*avanies ;* si, dans un pays policé, il était arrêté par une mesure générale, soit contre tous les Français, soit contre *telle* classe de Français, les sommes ou la valeur des effets qui lui auraient été pris ou qu'il aurait donnés dans les cas d'avanies, toutes les dépenses faites pour obtenir sa liberté, devraient être payées par la société. C'est ce qu'on appelle *fait du prince,* et l'on ne peut nier que la société ait donné lieu à ces vexations, que l'associé n'eût point éprouvées s'il n'en avait pas géré les affaires. Il en serait de même s'il était fait prisonnier sur mer; sa rançon devrait être payée par la société.

Nap. Les règles du droit commun pour les dommages-intérêts
1149. peuvent recevoir leur application dans ce cas. Ainsi, lorsque l'associé qui faisait les affaires de la société est attaqué par des voleurs et dépouillé, la société ne doit l'indemniser que de la perte de ce qui lui était nécessaire et convenable, eu égard à son état et à la durée ou à l'objet de son voyage. S'il a porté sur lui plus d'argent qu'il n'en fallait, ou des choses dont il pouvait se passer, la société ne doit pas l'indemniser de la perte de ce superflu. Dans ce cas, ce qui a pu échapper aux voleurs s'imputera proportionnellement, et sur ce qu'il devait avoir suivant les convenances et le but de son voyage, et sur ce qu'il avait de superflu. Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domestiques, la société n'est tenue que des gages de ceux qui étaient nécessaires pour son voyage. .

1079. Il pourrait arriver que l'actif libre, après le payement de toutes les dettes, fût insuffisant pour acquitter la totalité de ce que chaque associé est en droit de répéter contre la masse sociale. On ne doit point hésiter d'abord à reconnaître que toutes les créances d'un associé pour avances, prêts, indemnités de travaux faits ou pertes supportées, doivent être acquittées avant la reprise des apports. Car ces apports étaient un fonds destiné à acquitter les dettes sociales; et dans les cas que nous venons de supposer, l'associé est un véritable créancier. S'il y avait insuffisance, on procéderait à une contribution, à moins que quelque créance ne fût privilégiée par sa nature, ou qu'il ne résultât, soit des conventions, soit des circonstances, que la société avait consenti quelque préférence en faveur de cette créance.

Cependant nous devons rappeler la distinction établie, n° 1036, entre les sommes que des associés auraient versées dans la caisse sociale en comptes courants libres ou en comptes courants obligés. Nous persistons dans l'opinion que ces dernières sont de véritables additions d'apports, dont les parties sont présumées sans doute avoir consenti le prélèvement avant le remboursement des mises, mais qui ne devraient être payées qu'après l'acquit des véritables prêts et avances faits à la société.

Si l'actif de la société est suffisant pour acquitter toutes ses dettes, aucune difficulté sérieuse ne peut s'élever. Chacun a droit de se faire payer ce dont il est créancier aux divers titres qui viennent d'être expliqués, et pour y parvenir il est fait un prélèvement à son profit sur la masse à partager, parce que, si le déboursé en avait été fait au cours de la société, l'actif à répartir serait d'autant moins considérable. Par la même raison, lorsque étant débiteur pour ces diverses causes il n'a pas payé son solde, soit effectivement, soit en prenant moins dans les distributions de sommes recouvrées que les liquidateurs ont pu faire, on lui précompte sur ce qui doit lui revenir le montant de sa dette et des intérêts qu'elle a produits jusqu'à cet instant. Dans tous ces cas

on n'a point égard à l'exigibilité ou non-exigibilité de la créance ou de la dette de l'associé. Si le résultat de ces opérations donnait lieu à prononcer quelques condamnations au
Nap. 1214. profit d'un associé contre les autres, il n'y aurait point solidarité (1); ce mode d'obligation n'existe qu'en faveur des tiers. Mais il n'en serait pas de même si les condamnations étaient prononcées au profit des gérants contre leurs coassociés, parce qu'ils étaient mandataires, et que, suivant les principes expliqués n° 559, lorsque plusieurs personnes ont con-
Nap. 2002. stitué un mandataire pour une affaire qui leur était commune, elles sont obligées solidairement envers lui. A l'inverse, si les administrateurs de la société étaient condamnés à un reliquat envers leurs coassociés, la solidarité pourrait être prononcée contre eux (2). Ils ont été mandataires pour une administration indivisible. Ce serait le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 182. Dans toutes ces hypothèses, les condamnations s'exécuteraient par corps, comme toute autre condamnation résultant d'engagements entre commerçants, ainsi que nous le verrons dans la septième partie.

1080. Il faut encore classer parmi les créances de chaque associé la reprise de son apport; mais, avant tout, on doit examiner avec soin si l'intention des parties a été que la mise entrât dans la société pour devenir un objet commun, ou si l'on a entendu que chaque associé la prélèverait avant le partage des bénéfices; et par conséquent il faut se reporter à ce
Nap. 1851. que nous avons dit n°s 994 et suivants. Dans le premier cas, la société étant devenue propriétaire de la mise, l'associé qui l'a faite ne peut la réclamer, quand même elle subsisterait encore. Dans le second cas, la société n'ayant été qu'usufruitière, l'associé pourra la réclamer en nature si elle existe, ou en demander le prix d'après l'estimation, ou enfin rentrer dans l'exercice exclusif des découvertes de son industrie, etc.

---

(1) Cass., 15 novembre 1831, D. 31, 1, 352.
(2) Rej., 17 février 1830, D. 30, 1, 130.

Cette question, peu importante si toutes les mises sont égales, est d'un grand intérêt lorsqu'il y a inégalité. Ainsi, Pierre, Jacques et Jean se sont associés; la mise de Pierre est de 10,000 fr., celle de Jacques de 7,500 fr., celle de Jean de 5,000 fr. Si chacun doit retirer sa mise, les prélèvements s'exerçant sur la masse active, nette de tout passif, Pierre se trouve prélever plus que les autres. Si la mise a été aliénée entièrement par chacun, de manière à exclure tous droits de reprise, Jean se trouvera par le fait obtenir un avantage en prenant sa part dans l'excédant de mise des autres.

Il est presque impossible que les parties ne se soient pas expliquées à ce sujet. Dans le doute, on doit croire que chacun a droit de reprendre sa mise; mais les circonstances peuvent avoir beaucoup d'influence. Par exemple, Jean et Louis se sont mis en société pour cinq années. Jean a fait une mise de 3,000 fr., Louis n'a apporté que des soins et une industrie, qui, pouvant être payés par une personne à qui il se louerait environ 1,000 ou 1,200 fr. par an, seraient raisonnablement appréciés 5,000 fr. pour cinq ans. Si, à la dissolution de la société, Jean retire sa mise, Louis, que la nature des choses prive de cet avantage, se trouvera lésé; la stipulation de cette reprise serait même une injustice dans le for intérieur. Dans le silence des parties, les juges, que d'ailleurs aucune stipulation ne lierait, feraient donc une chose équitable en déclarant que les circonstances s'opposent à la reprise entière de l'apport de Jean.

Lorsqu'il est constant que l'usage seul des objets a été mis en société, la manière dont la reprise doit être faite varie suivant les principes que nous avons expliqués n°s 990 et suivants. Si la nature de ces objets ou de la convention a donné droit à la société d'en disposer, ou si toute autre cause les a mis à ses risques, l'associé n'est créancier que de la valeur qui leur a été ou qui doit leur être donnée, d'après leur état au moment où ils ont été mis à la disposition de la société; peu importe qu'ils aient péri ou qu'ils soient détériorés.

Dans le cas contraire, l'associé prendra les choses telles qu'elles se trouvent, et même, si elles ont péri, il n'aura rien à réclamer, à moins que cette perte ou cette détérioration ne soit l'effet d'une faute dont la société est responsable.

Nous avons plus généralement supposé jusqu'ici que la société, après l'acquittement de toutes les dettes sociales, avait un actif, sur lequel se prélevaient les apports réciproques, dans le cas où la reprise en avait été stipulée. Il n'est pas douteux que l'associé ou les associés, à qui la convention, soit dans ses termes littéraux, soit dans l'interprétation que lui donnent les juges de la contestation, attribue le droit de reprendre leurs mises estimées, ont droit de prélever la somme de cette estimation. Mais cette base serait-elle suivie dans un cas inverse, où, la société étant en perte, les associés auraient à se tenir compte des dettes que l'un aurait payées pour les autres au delà de sa part sociale? Un exemple rendra sensible l'intérêt de cette question. Pierre et Paul ont formé une société, dans laquelle le premier a apporté simplement son industrie, et le second des objets mobiliers estimés 50,000 fr., dont il a stipulé la reprise, de manière qu'il ne soit réputé avoir apporté qu'un usufruit. La société fait des pertes, et, par l'effet des poursuites des créanciers, tout l'apport mobilier de Paul est vendu moyennant 30,000 fr. Pierre ne nous semble pas fondé à refuser de rembourser à Paul moitié de cette somme, en supposant égale la contribution aux dettes; car si cette valeur de 30,000 fr. n'avait pas servi à payer les créanciers, ils auraient d'autant plus à demander à Pierre; son coassocié a donc payé pour lui; il a donc un droit fondé sur les principes expliqués n° 219. Mais au lieu de moitié de 30,000 fr., Paul pourra-t-il demander à Pierre moitié de 50,000 fr., prix d'estimation qu'il aurait prélevé si la société avait eu un actif à partager? Nous ne le croyons pas. Le mobilier, propriété de Paul, a été vendu pour payer les dettes sociales, dont il était codébiteur solidaire envers les tiers. Il n'a produit que 30,000 fr.; Paul n'a donc payé que 30,000 fr. pour la société, avance qui, se divisant entre les deux débi-

teurs, ne lui donne droit de réclamer que moitié de cette somme.

Il n'est pas rare qu'en formant une société, et en convenant d'y apporter simplement l'usage de leurs mises, les associés aient constitué ces mises d'une manière très-différente les uns des autres : par exemple, que l'un ait apporté un immeuble, des objets corporels non susceptibles d'être vendus pour le commerce social, un brevet d'invention qui ne serait pas encore expiré lorsqu'on liquide ; que d'autres aient apporté de l'argent ou des choses fongibles que la société a consommés. Il est évident qu'après les dettes payées, ces associés, dont la mise a été consommée, doivent en prélever le montant sur le reste de l'actif. Mais s'il n'y avait plus d'actif pour les remplir, l'associé, qui a apporté un immeuble ou tout autre objet existant dans son individualité, pourrait-il prétendre au droit de le reprendre, sans indemniser ses coassociés de la perte de leurs mises? Rien ne serait plus contraire à l'équité et aux vrais principes. Il faut dans ce cas établir une règle de proportion, qui fasse supporter à chacun des associés une part de la valeur des mises consommées; et l'associé dont la mise existe encore ne peut la reprendre qu'après avoir acquitté son contingent.

Ce qui vient d'être dit peut aider à résoudre les difficultés pour les cas où les parties ne se seraient point expliquées. Mais les associés ont été libres de convenir par l'acte social ou par des conventions postérieures de quelle manière s'opérerait la liquidation, lorsque la société serait dissoute. Ainsi, ils peuvent stipuler que les héritiers du prémourant seront tenus, pour régler la part de l'associé auquel ils succéderont, de s'en tenir au dernier inventaire; et cette stipulation devrait avoir son effet, pourvu que la société eût régulièrement fait ses inventaires annuels, et notamment celui de l'année qui a précédé la mort de l'associé, aux héritiers duquel on opposerait cette clause. Ils peuvent aussi stipuler que certains associés garderont tout, et rembourseront seulement aux autres le montant évalué de leurs parts. Il suffit de remarquer que,

quelles que soient leurs conventions, jamais leur silence sur des points qui dérivent de la nature des choses ne peut être considéré comme une renonciation aux droits qui en résultent. Il pourrait même arriver, comme on l'a vu n° 997, que les associés fussent convenus que la portion du prémourant, tant pour sa mise que pour sa part dans les dividendes à liquider ou les réserves accumulées, accroîtrait à celles des survivants. Cette stipulation, qui tiendrait de la nature des donations, sans être assujettie à leurs formalités, ne pourrait être contestée par les héritiers, parce que c'était une convention aléatoire entre les associés formant condition essentielle du pacte social.

§ IV.

De quelques règles particulières aux sociétés en commandite ou anonymes.

1081. Les règles que nous avons données dans les deux paragraphes précédents sur la liquidation sont susceptibles de quelques modifications lorsqu'il s'agit de les appliquer aux sociétés en commandite ou aux sociétés anonymes.

Nous avons supposé le cas assez fréquent où des associés, pour une cause quelconque, sont devenus créanciers de la société; et considérant cette question principalement en ce qui concerne la société en nom collectif, nous avons dit qu'aucun de ces associés ne pouvait prétendre à être payé, soit en totalité, soit par voie de contribution, sur l'actif, avant que les tiers créanciers de la société fussent complétement satisfaits. La raison en est évidente. Dans une société en nom collectif, les associés sont indéfiniment débiteurs de toutes les dettes, qui doivent être payées tant avec l'actif social qu'avec les biens particuliers de chacun d'eux. Il serait donc contraire aux vrais principes que l'associé, qui aurait prêté à la société, fût payé avant les autres créanciers de cette même société. Mais il n'en est point ainsi dans la société en commandite. Le commanditaire qui a prêté à la société, ou qui de toute autre manière en est devenu créancier, au même titre que des tiers auraient pu le devenir, est véritablement un tiers. Il a des droits égaux à ceux des autres créanciers. Dès qu'il a

versé sa mise à la société, il cesse d'être obligé envers les créanciers. Le reste de sa fortune n'est point affecté au payement des dettes; il ne peut donc y avoir aucune bonne raison pour lui appliquer des principes, vrais du reste, quand il ne s'agit que d'associés en nom collectif.

Il a donc le droit de se présenter concurremment avec les autres créanciers, sauf cependant quelques restrictions fondées sur le caractère de sa créance. Si cette somme résultait d'une mise en compte courant *obligé*, nous croyons, d'après ce qui a été dit n° 1036, que les tiers seraient fondés à prétendre qu'à leur égard c'est une véritable addition d'apport, déguisée sous la forme d'une créance, et qu'en conséquence ils pourraient s'opposer à ce que ce commanditaire use des droits communs aux autres créanciers.

Il pourrait y avoir lieu aussi à la même objection de leur part, si ce commanditaire se portait créancier pour des arriérés de dividendes. S'il les avait touchés, il y aurait lieu à examiner la question de rapport, dont nous avons parlé n° 1035. Mais, dès qu'il ne les a pas touchés, ces arriérés de dividendes ne peuvent perdre leur caractère; ils sont présumés le résultat des bénéfices. Or, comment y aurait-il des bénéfices dans une société dont l'actif ne suffirait pas à payer les créanciers?

Les mêmes principes s'appliqueraient dans les sociétés anonymes à des actionnaires qui auraient prêté à la société, ou qui de toute autre manière seraient devenus ses créanciers, au même titre que des tiers auraient pu le devenir. Il est facile, d'après ces réflexions, de voir comment devrait être modifié sous quelques rapports, dans la liquidation des sociétés en commandite ou anonymes, ce que nous avons dit sur les droits respectifs des associés.

SECTION II.

Du partage de la société.

1082. Le partage entre les associés ne peut naturellement avoir lieu qu'après la liquidation et l'établissement de leurs

droits respectifs (1). La masse active est composée de tout ce qui appartient à la société en immeubles, meubles et marchandises, qui n'auraient pas été vendus par les liquidateurs ; en billets et autres titres de créances non recouvrées ; en sommes dues par quelques associés d'après les comptes dont nous avons parlé nos 1076 et suivants, et en argent comptant.

Lorsqu'il reste des choses mobilières et des marchandises en nature, chacun peut exiger qu'on lui en délivre sa part. Néanmoins, il ne suit pas de cette règle et de celle d'après laquelle tous les objets qui composent une société appartiennent indivisément à tous les associés, que chacun d'eux puisse demander qu'on partage individuellement chaque chose. Des experts doivent faire un lotissement avec le plus d'égalité possible, en composant chaque lot de choses qui aient leur consistance et leur utilité individuelle ; il peut même y avoir des cas dans lesquels la licitation de meubles trop considérables deviendrait nécessaire. Si la société était propriétaire de plusieurs navires, il n'y aurait pas lieu de se conformer à ce qui a été dit n° 623, qui n'est applicable qu'à la propriété d'un seul navire.

Le partage des créances actives s'opère de la même manière ; on fait des lots, aussi également qu'il est possible, des créances sur l'acquittement desquelles on n'a point de doutes et qu'on nomme *bonnes* créances. Quant à celles dont le recouvrement paraît incertain ou difficile, qu'on nomme créances *caduques*, elles sont ordinairement cédées à l'un des associés, ou mises dans son lot pour un prix quelconque inférieur à leur valeur nominale ; à moins qu'on ne charge de leur recouvrement un des associés ou même un étranger, qui en rendra compte.

1083. Les livres, titres, papiers et documents du commerce restent, s'il n'y a rien de convenu à cet égard, au liquidateur ; et s'il y en a plusieurs, au plus ancien ; enfin, s'il n'y a pas eu de liquidateur, à celui des associés qui aurait dû

(1) Rej., 18 mai 1829, D. 29, 1, 246.

l'être, suivant ce qui a été dit n° 1073. Dans tous les temps, ce dépositaire est tenu d'en donner communication aux autres associés. Quant au droit de mettre sur des marchandises les marques dont la société faisait usage, celui qui l'a fondée ou qui en a été le principal soutien pourrait quelquefois le réclamer avec assez de justice. Mais, en général, les associés l'attribuent par l'acte de partage à l'un d'eux, soit d'une manière expresse, soit d'une manière implicite, en lui cédant la continuation du commerce ou la suite du bail de l'établissement et les instruments de l'exploitation. S'il n'a été rien décidé à cet égard entre les associés, soit dans l'acte même de société ou de dissolution, soit dans des conventions postérieures, ceux qui continuent de faire le même commerce peuvent se servir de ces enseignes ou marques, pourvu qu'il n'en puisse résulter aucune surprise, et en donnant les avertissements nécessaires pour qu'on sache qu'elles ne désigneront plus le même établissement. Nap. 842.

1084. S'il est impossible de partager les immeubles, ils doivent être licités dans les formes ordinaires, à moins que la convention sociale n'en ait déterminé d'autres : cette convention alors ne serait point modifiée par la qualité des héritiers d'un associé, par exemple, s'ils étaient mineurs, interdits, etc., une telle clause faisant partie du pacte social. Il en est de même des circonstances dans lesquelles un copartageant est tenu de se contenter du prix de sa part, tel que le fixent des experts; c'est, comme on l'a vu n° 1059, lorsque l'acte de société contient la clause qu'elle subsistera avec les survivants, sans pour cela continuer avec les héritiers du premier mourant. Ceux-ci, tenus de n'apporter aucun obstacle à l'exécution de ce que leur auteur a consenti, sont obligés de souffrir une modification à la règle que nul n'est tenu de vendre sa propriété malgré lui; et comme le partage ou la licitation détruirait l'établissement social, ils sont tenus aussi de le laisser en entier aux survivants, en se contentant du prix estimatif de leur part. La dissolution de la société les Nap. 827.

rend, de plein droit, créanciers de la somme à laquelle cette part sera fixée, et leur accorde tous les avantages dus à une créance privilégiée.

Par sa dissolution, la société cesse d'être un individu distinct des associés qui la composent; chacun d'eux devient copropriétaire du fonds social, comme les héritiers le sont des biens de leur auteur; les droits de chaque associé sont alors mobiliers ou immobiliers, selon qu'il y a lieu de partager des meubles ou des immeubles. Alors pourrait se présenter la question de savoir si les personnes qui acquerraient des immeubles, postérieurement à la dissolution de la société, devraient purger les hypothèques existantes contre chacun des associés. Elle se résoudrait au moyen d'une distinction : ou l'acquéreur aurait acheté par suite d'une licitation entre les associés, et nous examinerons cette question plus bas; ou l'aliénation aurait été faite par le liquidateur, et alors, comme la société en liquidation est en quelque sorte une prorogation d'elle-même, qu'elle agit toute entière par son liquidateur, il en serait de même que si l'aliénation avait été faite pendant l'existence de la société.

Nap. 1872. **1085**. Le partage d'une société est régi par les mêmes principes que celui qui intervient entre des cohéritiers. Nous nous bornerons à en indiquer les conséquences les plus importantes.

Nap. 887, 1304. En premier lieu, cet acte est susceptible de rescision pour lésion de plus du quart; et le droit de la demander dure dix ans. Sous ce rapport il ne faut pas confondre le partage avec

Nap. 1854. la détermination des parts d'intérêt, confiée à un associé ou à un tiers, qui ne peut être attaquée que dans le délai de trois mois, comme il a été dit n° 998. Cette opération n'est pas un partage; elle n'a pour objet que de faire connaître dans quelles proportions le partage aura lieu.

En second lieu, ce partage est déclaratif et non translatif de

Nap. 883. propriété; c'est-à-dire, que chaque associé est censé avoir toujours été unique propriétaire des objets échus à son lot.

Ainsi, Pierre et Paul sont associés; la société dissoute, on en partage l'actif : une maison, fût-elle le seul immeuble social, tombe dans le lot de Pierre, à la charge d'une soulte ou retour; si Paul avait des créanciers, dont l'hypothèque par sa nature frapperait l'universalité de ses biens, ces créanciers ne pourraient exercer aucun droit de suite contre Pierre, sous prétexte qu'il serait acquéreur des droits de Paul (1). L'effet du partage est de rendre incommutable, entre les mains de Pierre, une propriété en quelque sorte conditionnelle, et de déclarer que jamais Paul n'y a eu de droits; le retour qu'il toucherait serait distribué entre tous ses créanciers, sans préférence pour les hypothécaires. La même règle serait appliquée au cas où par l'effet de la licitation un tiers deviendrait acquéreur de l'immeuble. On suivrait les principes du droit civil sur les licitations qui ont lieu entre cohéritiers. Mais alors naîtrait une question, qui n'est ni sans importance ni sans difficulté. L'immeuble social peut avoir été frappé d'hypothèques du chef de la société; lorsque par l'effet de la licitation ou du partage il passe à l'un des associés, les créanciers de cet associé, qui avaient à une date antérieure à l'inscription des créanciers sociaux une hypothèque générale sur ses biens futurs, primeraient-ils ces derniers? Nous ne le croyons pas. L'immeuble n'entre dans les mains de l'associé qu'avec les charges dont il est déjà grevé, et les créanciers particuliers de l'associé n'y peuvent rien prétendre qu'après qu'il a été libéré des charges qui pesaient sur lui avant l'acte par lequel cet associé en est devenu propriétaire.

Nap. 839, 1686.

En troisième lieu, le tiers, auquel un associé aurait, depuis que la société est dissoute, et avant partage, cédé ses droits sociaux moyennant une somme d'argent, pourrait être écarté du partage, soit par tous les associés, soit par un seul, en lui remboursant ce qu'il a payé pour acquérir ces droits. Nap. 841.

Enfin, chacun des associés anciens doit à l'autre la garan-

(1) Rej., 14 juillet 1824, D. 24, 1, 272. Rej., 10 août 1824, D. 24, 1, 274 et 397.

Nap. 884. tie de son lot; et s'il y est entré des immeubles, l'inscription faite dans les soixante jours du partage conserve le privilége
Nap. 2109. de cette garantie contre tous créanciers personnels du copartageant.

Il est inutile d'ajouter que, par l'effet du partage, chacun devenant propriétaire exclusif de son lot, un associé, dans le lot duquel une créance serait tombée, aurait seul droit d'en exiger le payement, et qu'on ne pourrait lui opposer d'exceptions du chef personnel de son coassocié (1).

1086. L'obligation de garantie étant la conséquence du principe que l'égalité la plus entière doit présider au règlement des intérêts entre les associés, il en résulte que si un des associés a reçu pour sa part un bien social, dont il serait évincé par une cause dont la société serait responsable, il a droit de se faire délivrer sur les autres biens libres de la société un équivalent, sans que les autres associés ou leurs créanciers puissent s'y opposer (2).

Une question assez importante, et en quelque sorte en sens inverse, pourrait se présenter dans le cas où, loin de partager un actif, les associés n'ont à diviser entre eux que l'acquittement des dettes sociales. Il est clair qu'ils doivent les supporter dans la proportion convenue; mais comme l'un d'eux peut avoir payé aux créanciers au delà de la somme à laquelle il serait tenu d'après ce calcul proportionnel, les autres sont obligés ensuite de lui en faire raison, et les bases convenues pour leur association sont dans ce cas la seule règle à suivre. Ainsi, Pierre et Jacques formaient une société qui a été dissoute par leur faillite. Leurs fortunes réunies ne pouvant acquitter la totalité de la dette sociale qui est de 200,000 fr., ils font cession de tous leurs biens. Cet abandon est inégal; Pierre cède 80,000 fr., et Jacques 50,000 fr., ce qui au total ne produit que 130,000 fr., et laisse les créanciers en perte de 70,000 fr. Néanmoins, au moyen de

(1) Cass., 16 janvier 1828, D. 28, 1, 94.

(2) Rej., 20 mai 1824, Roger, Annales de jur. com., 2, 112.

cette cession, ces créanciers tiennent quittes leurs deux débiteurs. Après quelques années, Jacques rétablit ses affaires : Pierre pourra-t-il exiger de Jacques les 15,000 fr., faisant moitié de ce qu'il a payé de plus que lui aux créanciers communs?

On peut dire, en sa faveur, que si la somme payée aux créanciers des deux associés n'a pas été du total de ce qui leur était dû, cependant cette somme a libéré la société; que chacun d'eux devant moitié de cette somme, si les circonstances ont pu faire que ce payement eût lieu d'une manière inégale, ç'a été une sorte de prêt, dont le remboursement peut être exigé par celui qui l'a fait, dès que son ci-devant associé est revenu à meilleure fortune.

Il nous semble néanmoins que Pierre ne serait pas fondé. La faillite de la société, en la dissolvant, a fini les obligations de chacun : si l'un et l'autre étaient codébiteurs de 200,000 fr. envers les créanciers, ils étaient, l'un à l'égard de l'autre, obligés de payer jusqu'à concurrence de 100,000 fr. chacun. Pierre s'en est libéré par 80,000 fr.; Jacques, qui devait aussi 100,000 fr., s'en est libéré par 50,000 fr. ; Pierre n'a pas payé plus qu'il ne devait : il n'a donc rien payé à la décharge de Jacques; or le recours du codébiteur d'une dette solidaire n'est fondé contre les autres que lorsqu'il a payé Nap.
plus que sa part. La remise n'a pas été faite à la société qui 1214.
n'existait plus, mais à chacun des codébiteurs pour ce dont il pouvait profiter.

1087. Nous avons eu plusieurs fois l'occasion, notamment n° 975, de rappeler le principe qui admet tout créancier à Nap.
exercer les actions de son débiteur. Ce principe, appliqué aux 1166.
sociétés, autorise le créancier d'un associé à former opposition entre les mains des autres associés à ce qu'il soit pro- Nap.
cédé à aucune liquidation avec son débiteur sans l'y appeler. 882.
Il ne peut, avant l'époque de la dissolution, venir prendre connaissance des opérations, et, sous prétexte qu'une partie du fonds social est la propriété de son débiteur, provoquer un partage ou saisir le mobilier de la société. Il ne nous sem-

ble pas même que dans une société en nom collectif, où les associés, à certaines époques, se partageraient quelques portions de bénéfices, il eût droit de toucher la part de ce débiteur, à moins qu'il ne donnât caution de rapporter en définitive les sommes reçues par lui, puisqu'il peut se faire que les années suivantes présentent des pertes, qui retomberaient en totalité sur les autres associés. Mais, après la dissolution, le créancier d'un associé peut intervenir dans le partage, pour qu'il ne soit pas fait en fraude de ses droits. On suivrait dans ce cas les principes généraux sur les droits des créanciers
Nap. 882. d'un copartageant, d'intervenir au partage de la succession dans laquelle il recueille une part.

CHAPITRE II.

Effets et suites de la dissolution d'une société à l'égard des tiers.

1088. Quelle que soit la cause qui produise la dissolution d'une société, soit que cet événement ait eu lieu de plein droit, soit qu'il ait été la suite de demande intentée par un ou plusieurs associés, comme on l'a vu n° 1062, il ne change rien à leurs obligations envers les créanciers de la société. Elles subsistent telles qu'elles résultent de la qualité dans laquelle les obligés ont été membres de la société, non-seulement pour tout ce qui a été fait avant la dissolution, mais encore pour tout ce qui en serait la suite (1).

Bien plus, tout acte de dissolution d'une société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'avait établie, de
Com. 46. changement ou de retraite d'associés, doit être rendu public dans les formes indiquées, n° 1006, pour faire connaître les actes constitutifs des sociétés. A défaut de cette publicité, la société, dans l'intérêt des tiers, est réputée avoir continué avec les mêmes personnes que celles qu'indique l'acte social (2). Cette disposition, comme toutes les lois rédigées avec

(1) Rej., 8 prairial an XIII, D. 5, 2, 156.
(2) Rej., 29 janvier 1838, D. 38, 1, 94.

trop de brièveté et avant que l'expérience ait suffisamment éclairé sur l'application qui doit en être faite, présente d'assez graves difficultés. Nous l'avons examinée, n° 1071, dans son application aux rapports respectifs des associés; il sera question ici des effets, à l'égard des tiers, de la dissolution, qui enlève à tous les membres de la société le caractère d'associés, et de la retraite d'un associé, soit pure et simple, soit par substitution d'une autre personne, ce qui est un véritable changement.

On a vu dans le titre précédent quels étaient les différents cas qui amenaient la dissolution d'une société; il n'est pas sans utilité de les rappeler sommairement dans l'ordre sous lequel nous les avons présentés, pour y faire l'application de ce qui vient d'être dit de la publicité de l'acte de dissolution. Lorsque la société finit par l'événement du terme, il ne peut y avoir aucun motif raisonnable d'imposer aux associés l'obligation de rendre cette dissolution publique; la notoriété qu'a reçue l'acte de constitution de la société a appris au public quand elle finirait. Aussi la loi n'exige-t-elle de publicité que pour l'acte de dissolution avant le terme fixé pour la durée de la société.

Nous croyons de même que la dissolution ou plutôt la cessation, qui, au lieu d'avoir été fixée, soit à un jour précis, soit à un terme d'un certain nombre de mois ou d'années, l'a été pour le temps où finirait l'opération entreprise, ainsi qu'on l'a vu n° 1053, n'est point assujettie à l'affiche. Le public a été suffisamment averti par l'acte de société.

Il ne saurait en être ainsi de la dissolution par l'extinction ou l'épuisement du fonds social. Si les associés mettent fin à leur société par ce motif, dont ils sont seuls juges, puisqu'ils pourraient, dans le plus grand nombre des cas, rétablir ce fonds, ils doivent en donner connaissance au public. Ces principes nous paraissent applicables au cas où les associés, au lieu de déterminer une époque certaine, auraient stipulé la cessation de leur société dans le cas de quelque événement incertain, et souvent même dépendant de leur volonté, par

exemple la survenance d'enfants à l'un d'eux ou le mariage de *tel* ou *tel* associé. La circonstance qu'on aurait annoncé cette possibilité dans l'extrait affiché de l'acte social n'empêcherait pas que l'acte de dissolution fait par suite de cet événement ne dût être rendu public.

Il peut y avoir plus de difficultés sur le point de savoir si, lorsque la société est dissoute par la mort de l'un des associés, et lorsqu'en formant la société on n'a pas stipulé d'une manière explicite ou implicite qu'elle continuerait avec les héritiers, ces derniers, qui ne restent point associés, sont obligés de rendre publique la dissolution, sous peine d'être réputés avoir continué cette société dans l'intérêt des tiers. On peut dire que l'événement de la mort étant incertain, les tiers n'ont pu le connaître, et que dans cette ignorance ils ont dû croire que la société, qu'ils voyaient continuer entre les associés survivants, était toujours composée des personnes qu'avait annoncées l'acte affiché; que le silence des héritiers les a induits en erreur; que le défaut de publicité donné à cet événement est une faute, dont ils doivent subir les conséquences; que dès lors les engagements contractés par les associés survivants créent contre ces héritiers, au profit des tiers, les mêmes droits que si l'on avait stipulé primitivement que la société continuerait avec ces mêmes héritiers.

Néanmoins ces considérations n'ont pas paru décisives (1). L'obligation de publicité, à laquelle une peine grave est attachée, n'est relative qu'aux *actes* de dissolution; dans sa corrélation avec l'injonction de rendre publics les actes de société, elle ne doit s'entendre que des modifications contractuelles apportées à la constitution primitive, et ne pas comprendre les accidents indépendants de la volonté humaine, qui dissolvent la société, sans l'intervention d'une volonté expresse des associés. Les cas, dans lesquels la formalité d'affiche est exigée, sont donc ceux qu'amène une volonté libre de faire ou de ne pas faire. C'est l'*acte* de dissolution; c'est

(1) Cass., 10 juillet 1844, D. 44, 1, 297.

le changement ou la retraite d'associés. De deux choses l'une : ou, par le pacte social, la société continue avec les héritiers; alors il n'y a plus de question, ils restent obligés envers les tiers à tous les faits de la continuation de société; il y aurait tout au plus changement d'associés, et la publicité ou la non publicité est sans importance sous le point de vue que nous considérons, puisqu'il n'est pas douteux dans ce cas que les héritiers continuent d'être obligés aux engagements sociaux; ou le pacte social ne fait pas continuer la société avec les héritiers, et alors il est évident que la mort de l'associé n'est pas une retraite. Ce mot, dans le langage usuel et exact, implique une liberté de rester ou de se retirer, et par conséquent une véritable convention. La mort finit la société, par l'impossibilité que le défunt en reste membre. L'acte social, par cela seul qu'il n'a pas dit qu'en cas de décès d'un associé la société continuerait avec ses héritiers, a appris suffisamment que cet événement mettrait fin à la société; et quoique incertain pour l'époque, cet événement était inévitable. Il n'en est pas ici comme de la survenance d'enfants ou du mariage, dont nous avons parlé plus haut; car ces cas supposent deux conditions, non-seulement incertaines pour l'époque de leur survenance, mais encore non nécessaires, comme l'est la mort.

La difficulté, que nous n'avons pas dû dissimuler, deviendrait plus grande s'il s'agissait de l'interdiction ou des autres causes dont nous avons parlé n° 1065. Toutefois, nous croyons qu'il faudrait décider de même, l'esprit de la loi étant d'imposer la nécessité de l'affiche aux seuls actes constatant la dissolution ou la retraite, c'est-à-dire aux conventions intervenues entre des personnes qui étaient libres de dissoudre ou de ne pas dissoudre la société, de se retirer de cette société ou d'y rester.

Mais nous n'hésitons pas à croire que dans les cas, où, d'après ce qui a été dit n° 1063, la dissolution est prononcée sur la demande de l'un ou de plusieurs associés contre les autres, le jugement qui la prononce doit être rendu public,

parce qu'un jugement a le caractère d'une convention, en ce sens que la décision du tribunal supplée au consentement refusé par la partie condamnée.

Quant à la retraite ou au changement qui opère la retraite d'un associé et l'entrée de son remplaçant, il ne peut y avoir de doute, ils sont nécessairement l'effet de conventions et de la liberté des parties.

Dans les cas où, d'après ce que nous venons de dire, les actes de dissolution, de retraite ou de changement, doivent être rendus publics, il résulterait de l'inobservation de cette formalité, dans l'intérêt des tiers, que la société serait réputée avoir continué, comme si ces mutations ou modifications n'avaient pas eu lieu, surtout si l'établissement avait continué d'opérer entre les associés, sans qu'ils eussent procédé à une liquidation (1).

Mais il faut entendre sainement cette conséquence. L'affiche doit être faite dans la quinzaine de la date de l'acte qu'il s'agit de rendre public; et si cette formalité a été remplie dans le délai, la modification est réputée avoir eu lieu le jour de sa date. Si au contraire l'acte n'a pas été affiché, les engagements pris depuis cette dissolution par les associés, sous la raison sociale ou dans les cas indiqués n° 1070, obligeront tous les associés, nonobstant la convention de dissolution ou la retraite. Mais du moment où l'affiche aura été faite, la dissolution ou la retraite produiront leur effet contre les tiers; car il serait contraire à la raison et à la justice, que, par le seul fait qu'on n'a pas affiché l'acte dans la quinzaine de sa date, la société reprît une existence forcée et indéfinie (2).

Du reste, lors même que l'acte de retraite ou de changement aurait été affiché, si les créanciers prétendaient que cette retraite de l'associé n'a été que fictive, et que malgré la publicité les associés ont continué d'opérer avec l'ancienne raison sociale ou de toute autre manière en commu-

(1) Rej., 26 juillet 1843, D. 44, 1, 134.

(2) Rej., 6 juin 1831, D. 31, 1, 316.

nauté, ils seraient admissibles à la preuve, suivant ce qui a été dit n° 1009, et la retraite de l'associé n'aurait aucun effet à leur égard (1).

A plus forte raison les tiers auraient-ils ce droit, si les associés, sans avoir affiché leur acte de dissolution, avaient fait quelque convention, même non publique, par laquelle ils auraient déclaré que leur volonté est de continuer l'ancienne société (2).

Il pourrait arriver qu'une société eût été formée, sans que les associés remplissent les obligations dont nous avons parlé n° 1006; dans ce cas, si cette société est dissoute et si les associés ne donnent point de publicité à l'acte de dissolution, le tiers qui aurait traité avec un des associés, celui-ci usant de la raison sociale, pourrait-il se fonder sur la non publication de l'acte de dissolution pour invoquer les principes que nous venons de développer?

On peut faire valoir que rien n'ayant fait connaître au tiers la formation de la société, il n'y a aucun motif pour lui de prétendre qu'on a dû en publier la dissolution; que sans doute il avait, conformément à ce qui a été dit n° 1009, le droit de prouver qu'une société existait entre *telles* ou *telles* personnes, et d'agir comme si elle eût été rendue publique; mais que son droit fondé uniquement sur ce fait cesse d'exister quand ce fait n'existe plus lui-même; mais ces considérations n'ont pas prévalu dans la jurisprudence, d'après laquelle l'obligation d'annoncer la dissolution d'une société s'applique indistinctement à celles dont la formation a été rendue publique comme à celles qui ne l'ont pas été (3).

Tout ce que nous venons de dire n'est pas moins applicable aux sociétés en commandite qu'aux sociétés en nom collectif. Cependant quelques distinctions paraissent nécessaires.

---

(1) Cass., 10 novembre 1847, D. 47, 1, 353. Rej., 11 avril 1849, D. 49, 1, 172.

(2) Rej., 19 juin 1834, D. 34, 1, 365.

(3) Rej., 9 juillet 1833, D. 33, 1, 259. Rej., 26 juillet 1843, D. 44, 1, 134.

Il est hors de doute qu'on ne pourrait l'appliquer aux commandites dont le capital est divisé en actions. L'acte social rendu public a suffisamment fait connaître aux tiers que les retraites ou plutôt les changements d'associés seraient le résultat de la cession de leurs actions; et jamais on n'a prétendu que chaque cession d'actions dût être rendue publique. Il en est ici de même que dans les sociétés anonymes.

Mais cette exception, qui naît de la nature des choses, ne pourrait être invoquée par celui qui, étant commanditaire dans une société dont le capital n'est point divisé en actions, voudrait opérer sa retraite, soit en retirant son capital avec sa part de bénéfices, soit en laissant tout ou partie de ce capital si la société est en perte; ni par celui qui voudrait céder son droit et opérer ainsi un changement d'associés, avant que le capital de la commandite soit complétement réalisé. Dans le premier cas, le commanditaire qui se retire, indépendamment de la précaution de faire une liquidation, d'après laquelle la situation de la société à son égard est fidèlement établie, doit rendre sa retraite publique, afin qu'il existe une date certaine, au moyen de laquelle on puisse juger la situation de la société à son égard et la bonne foi de sa retraite. Autrement les tiers auraient un juste sujet de croire qu'il est resté commanditaire, et, lorsque tel sera leur intérêt, d'exiger qu'il rapporte la mise retirée par lui, ou qu'il la complète s'il n'en a retiré qu'une partie. Dans le second cas, le commanditaire qui cède ses droits est également tenu de rendre public l'acte par lequel il est remplacé, car c'est un véritable changement dans la société; faute de cette précaution, il continuera d'être considéré comme commanditaire.

Une nouvelle question peut s'élever : il est possible que le commanditaire primitif ait versé seulement une partie de sa mise, et qu'il ait pris des termes ou fixes ou éventuels pour réaliser le reste. Lorsqu'il cède son intérêt, peut-il aussi, bien entendu avec le consentement de l'associé ou des associés responsables, charger son cessionnaire d'exécuter le reste de ses engagements, de manière à être entièrement libéré envers la

société? Si les associés responsables accèdent à cette novation, ou plutôt s'ils l'opèrent en acceptant le cessionnaire, le cédant est-il libéré de toutes recherches ultérieures de la part des créanciers de la société?

Nous n'hésitons pas à admettre l'affirmative, et les raisons que nous avons données, n° 1043, nous fournissent un argument plus décisif encore pour le cas que nous examinons. Les associés responsables et gérants, dans une société en commandite, sont bien plus intéressés que ne le sont des administrateurs de sociétés anonymes. Ils répondent indéfiniment et solidairement, s'ils sont plusieurs, de la totalité des dettes sociales. Ils ont un intérêt bien plus direct à ne pas consentir une novation, qui diminuerait le capital social et les exposerait à une plus grande perte personnelle.

L'associé commanditaire, qui veut céder son intérêt, pourrait avoir réalisé sa mise en entier. S'il ne la retire pas, comme dans la première hypothèse dont nous nous sommes occupés, s'il se borne à céder ce qu'il a dans la société en y laissant le capital fourni par lui, aux risques et périls du cessionnaire avec qui il traite moyennant un prix quelconque, les tiers semblent n'avoir aucun intérêt à connaître ce changement, qui ne modifie point leurs droits et laisse intact, quoique sous un autre nom, le capital de la commandite. Leur prétention, que ce changement aurait dû être rendu public, serait d'autant moins fondée que le nom des commanditaires peut rester inconnu sans blesser les principes. Nous ne pouvons donc croire que dans ce cas il y eût quelque danger pour le commanditaire cédant à ne pas rendre publics sa retraite et son remplacement. L'intérêt est la mesure des actions qu'on a le droit d'intenter en justice. Lorsque la mise de commandite annoncée par l'acte de société a été versée en entier, et que la société en est débitée, peu importe aux tiers sur quelles personnes seront maintenant les risques de ce capital.

1088 *bis*. Il pourrait arriver que par une de ces infidé-

lités, malheureusement trop fréquentes aujourd'hui, un ou plusieurs associés souscrivissent, après que la dissolution de la société aurait été rendue publique, des engagements sous l'ancien nom social. Les porteurs de ces engagements auraient-ils droit d'en demander le payement, soit à la liquidation, si elle n'était pas encore terminée, soit aux anciens associés, comme ils le pourraient pour des dettes véritablement sociales? La négative ne nous paraît pas douteuse. Dès qu'une société est dissoute, le mandat que les associés avaient donné à quelqu'un d'entre eux, ou qu'ils s'étaient réciproquement donné, pour engager la société, est révoqué, ainsi qu'on l'a vu n° 1070. Seulement la législation commerciale, perfectionnant en cela les règles du droit commun, a voulu que cette révocation acquît une publicité, au moyen de laquelle nul ne pût invoquer son ignorance et la bonne foi dont elle était accompagnée.

On peut objecter sans doute en faveur des tiers, qui ont reçu directement ou par l'effet de négociations les effets frauduleusement souscrits par d'anciens associés, qu'ils n'interviennent pas dans l'acte de dissolution; que pouvant habiter à une grande distance des lieux où la publicité est donnée à cet acte, ils ont pu l'ignorer. Mais la réponse à cet argument, quoique spécieux, se trouverait dans le principe, d'après lequel, dès que le législateur a établi une présomption légale que *tel* fait ou *tel* acte est connu, chacun est censé en avoir eu la connaissance. Cette présomption légale dispense de preuves ceux en faveur de qui elle est établie; nous renvoyons aux explications données à ce sujet n° 264. Outre que l'associé, qui a rempli les obligations auxquelles la loi l'a astreint, peut invoquer tous les effets que cette même loi y attache en sa faveur, il y a une autre raison puissante contre les tiers qui voudraient faire valoir des créances du genre de celles dont nous parlons en ce moment. Lorsque les tiers agissent contre des associés dont ils n'ont pas la signature directe, lorsqu'ils se fondent sur ce que leurs titres sont signés de la raison sociale, ils invoquent eux-mêmes une présomption créée par

la loi. Ils prétendent, en vertu de cette présomption, que les signataires sont obligés. Mais le législateur, en créant une présomption, a eu le droit aussi de dire quand et comment elle cesserait; et les personnes qui ont fait tout ce que la loi exigeait pour la faire cesser ne peuvent plus en subir l'application. Ainsi tout engagement signé du nom social et portant une date postérieure à la dissolution de la société dûment affichée est sans force contre les anciens associés qui n'en sont pas les signataires.

Il en serait de même s'il était prouvé que les engagements souscrits du nom social ont été antidatés, et que les anciens associés, qui ont eu l'infidélité de les mettre en émission, les ont réellement souscrits depuis la dissolution de la société. Ainsi que nous l'avons dit n° 978, celui qui après la dissolution d'une société contracte une obligation, qu'il signe de l'ancienne raison sociale, commet un faux. Nous avons vu en effet, n° 448, qu'il y a faux de la part de la personne qui signe un nom qui ne lui appartient pas. Or, dès l'instant qu'une société est dissoute, il n'y a plus de nom social. Ce faux, à la vérité, ne peut être un moyen d'exception contre les tiers, tant que la dissolution n'a pas été rendue publique; mais du moment où cette formalité a été remplie, le droit d'opposer l'exception reste dans toute sa force. Lorsque pour mieux atteindre son but l'ex-associé antidate cet acte, il commet un autre faux, puisque dans la vue, soit de mettre le payement de cette obligation aux charges de son ancienne société, soit de se procurer de la part du créancier un crédit qu'il n'aurait pas obtenu personnellement, il cherche au moyen de l'antidate à laisser croire que cette obligation a été souscrite pendant la durée de la société, et dans un temps où il avait qualité pour l'engager. Or le faux ne peut, suivant ce qui a été dit n° 179, produire aucun effet contre celui au préjudice de qui il a été commis. Peu importe la bonne foi de celui qui a reçu l'acte faux et de celui qui en est devenu tiers porteur : cette bonne foi ne peut faire que la personne, dont le nom a été faussement employé, soit débitrice.

Pén. 147.

1089. Les dettes contractées par la société doivent être acquittées avec les valeurs de toute nature dont l'actif est composé, à l'exclusion des créanciers particuliers de chaque associé, puisque la société était, d'après les principes expliqués n° 975, un être moral, qui avait son individualité et ses droits distincts de ceux de chacun de ses membres. La raison s'en fait sentir aisément. Les créanciers particuliers d'un associé ne peuvent prétendre plus de droits qu'il n'en aurait lui-même; or, en sa qualité d'associé, il n'a droit de percevoir aucune somme dans l'actif qu'après la libération entière
Nap. et définitive de cet actif. Ainsi, la femme d'un associé ne
2121. pourrait, en vertu de l'hypothèque légale que la loi lui accorde sur les immeubles de son mari, prétendre aucun droit sur les immeubles faisant partie d'une société dont celui-ci serait membre. Tant que la société subsiste ou que ses dettes n'ont pas été payées, ces immeubles appartiennent à l'être moral, à la liquidation, et non à aucun des associés en particulier, ni en totalité, ni en partie (1). Il en résulte des conséquences importantes, que nous allons essayer d'appliquer à chaque espèce de société.

On conçoit très-bien que ce que nous avons à dire ne peut recevoir son application que dans le cas où la société, étant en faillite, ne produit pas ou ne donne pas aux créanciers la certitude d'être payés comptant et intégralement de ce qui leur est dû. Si la liquidation de la société se faisait sans embarras, les créanciers recevant chacun sa créance à l'échéance et sans courir le risque d'une insuffisance dans l'actif social, il serait inutile d'examiner quels droits ils peuvent exercer sur les biens individuels et extrasociaux des associés.

Les créanciers d'une société en nom collectif ont sur l'actif social des droits qui excluent les créanciers particuliers des divers associés ; mais si, ne trouvant pas, ou craignant de ne pas trouver dans cet actif social de quoi se faire payer, ils veulent poursuivre individuellement les associés, ils peu-

(1) Rej., 10 mai 1831, D. 31, 1, 250.

vent être en concurrence avec leurs créanciers particuliers, et sur leur actif extrasocial ils n'ont aucun droit de préférence en qualité de créanciers de la société. De leur côté, les créanciers particuliers d'un associé n'ont point sur ses biens extrasociaux de droits de préférence sur les créanciers de la société (1). S'il y avait lieu entre eux tous à quelque préférence, ce ne serait qu'en vertu de la qualité particulière de chaque créance, suivant les règles que nous expliquerons nos 1189 et suivants. Cette distinction, sur laquelle nous ne pensons pas qu'il puisse s'élever de doutes sérieux, n'a plus cependant d'application une fois que la société est liquidée et partagée entre les associés. Ce que chacun d'eux a eu de l'actif social se confond dans sa fortune particulière, et un créancier de la société qui le poursuivrait ne serait pas fondé à faire des recherches pour parvenir à une sorte de séparation de patrimoines. Il faut en conclure que si un associé avait, par un accord avec ses coassociés, reçu tout ou partie de l'actif social, avec la charge d'en payer les dettes, et faisait ensuite faillite, les créanciers de la société ne pourraient prétendre un droit de distraction et de préférence sur les biens qu'il au- Nap.
rait reçus de ses coassociés par l'effet de la liquidation et de 879.
la transaction opérée entre eux.

On a vu, n° 976, que des commerçants pouvaient former des sociétés tout à fait distinctes, quoique composées des mêmes individus. Ces sociétés formant des êtres moraux, qui ont leur individualité, les créanciers de chacune ont leurs droits distincts sur les actifs de ces sociétés.

Il n'est pas difficile de concevoir comment ces principes s'appliqueraient aux commandites, en ce qui concerne l'associé ou les associés indéfiniment responsables. Mais ils seraient sans application aux commanditaires. Lorsqu'ils ont versé leurs mises, les créanciers n'ont plus rien à leur demander. S'ils ne les ont pas versées, les créanciers peuvent agir contre eux de la manière expliquée n° 1034, pour les contraindre à

(1) Rej., 18 octobre 1814, D. 15, 1, 32.

les réaliser dans la masse de la société, afin que ces mêmes créanciers y exercent leurs droits, sans préjudice de ceux qu'ils ont indéfiniment contre les associés responsables.

Quant aux sociétés anonymes, il est évident que le seul gage des créanciers consiste dans l'actif social; s'ils avaient quelques droits à exercer contre les membres de la société, ce serait pour les contraindre à effectuer les mises qu'ils n'auraient pas encore réalisées.

La question devient plus embarrassante lorsqu'il s'agit d'appliquer ces principes aux associations en participation. Pendant quelque temps la jurisprudence a incliné à croire qu'une association en participation formait un être moral, qui avait son individualité et son actif propre, distinct de celui de chacun des participants; que dès lors si une opération en participation avait été faite pour le compte commun de plusieurs personnes, quoique sous le nom d'une seule, les créanciers particuliers de cette dernière ne pouvaient faire comprendre dans la fortune individuelle de leur débiteur les valeurs dont cette opération était composée; qu'ils n'avaient de droits que sur ce qui, après la liquidation, revenait à leur débiteur, et nullement sur ce qui, dans la même opération, appartenait aux autres intéressés (1). Mais on objecte que ces principes, incontestables lorsqu'il s'agit de sociétés en nom collectif, et à bien plus forte raison de sociétés en commandite ou anonymes, se justifient, en même temps que l'application en devient facile, par le fait que les actes rédigés et rendus publics, l'emploi d'une signature sociale, la notoriété d'existence de ces sociétés, permettent de distinguer l'actif social de la fortune particulière et extrasociale de chaque associé; qu'il n'en est et ne peut en être ainsi dans une association en participation représentée seulement vis-à-vis des tiers par la personne avec qui ils ont traité; que rien ne peut apprendre à ces tiers si cette personne faisait une affaire

---

(1) Cass., 11 mars 1806, D. 6, 1, 268. Rej., 17 juin 1826, D. 26, 1, 361.

propre et individuelle ou une affaire dans un intérêt de participation avec d'autres; que dès lors, et à l'égard des tiers, la propriété entière et absolue des choses formant l'objet d'une participation est légalement réputée résider dans la personne à qui le titre d'acquisition l'attribue (1). La jurisprudence paraît fixée dans ce sens.

Néanmoins il nous semble qu'on doit restreindre ce principe à la situation des tiers, à l'égard des prétendants droit dans une participation. Quant à ce qui concerne les participants entre eux, ou, si l'un a fait faillite, les rapports de la masse de cette faillite avec d'autres participants non faillis, nous ne voyons aucune raison solide pour s'écarter des principes expliqués n° 1066. La foi des contrats doit être respectée : un participant n'a pas de droits à exercer dans la participation, jusqu'à ce qu'elle soit liquidée; s'il se trouve avoir payé seul les choses destinées à former la participation, ou être tenu de les payer par l'effet de la garantie qu'il a promise aux vendeurs, il a incontestablement le droit de se rembourser sur ces choses de tout ce qu'il a avancé ou de tout ce qu'il est obligé de payer; et c'est seulement le net de la participation liquidée qui peut revenir à *tel* autre participant ou à sa faillite, dans la proportion de son intérêt.

1089 *bis*. Les droits des créanciers contre les associés individuellement sont plus ou moins étendus, suivant les règles que nous avons données dans le titre second : ils subsistent après la mort de chaque associé contre ses héritiers; mais lorsque ceux-ci ne sont poursuivis qu'en cette seule qualité, la dette de leur auteur se divise entre eux. Par exemple : deux personnes sont en société; il est dû à un tiers 20,000 fr. Ce tiers peut demander cette somme en entier à celui des associés vivants qu'il veut choisir. Si l'un d'eux vient à mourir avant que l'obligation ait été acquittée, sa succession peut bien être, en vertu de la solidarité, poursuivie pour payer la

(1) Cass., 2 juin 1834, D. 34, 1, 202. Cass., 19 mars 1838, D. 38, 1, 102. Rej., 15 juillet 1846, D. 46, 1, 273.

Nap. 1220, 2249. totalité des 20,000 fr.; mais s'il a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne doit personnellement, dans cette même somme, qu'une part virile, c'est-à-dire un quart, un cinquième, selon qu'il y a quatre ou cinq héritiers.

Lorsque les créanciers d'une société dissoute veulent poursuivre un associé ou ses héritiers, il est encore nécessaire de distinguer quelle était l'espèce de société qui donne lieu à cette action. On a vu, nos 1034 et 1043, dans quelles circonstances les créanciers pouvaient former des demandes contre les commanditaires ou contre les actionnaires d'une société anonyme. Ce n'est pas précisément *telle* ou *telle* dette qui leur est demandée : c'est le versement, le complément ou le rapport des sommes dont ils sont redevables à la société, ou qu'ils en ont tirées. La demande est donc personnelle; elle doit être faite au domicile de chaque défendeur. Il n'y a pas nécessité que le créancier demandeur ait fait liquider sa créance par un jugement rendu contre les anciens gérants ou les liquidateurs; il suffit que ce demandeur prouve sa qualité de créancier, et par conséquent son intérêt à faire compléter par des payements ou des rapports la masse sociale qui est son gage. En effet, les commanditaires, bien entendu lorsqu'ils n'ont point dérogé à leur qualité, et les actionnaires ne sont pas personnellement débiteurs de chacune des dettes sociales, comme le sont des associés en nom collectif : ils sont tenus seulement envers les créanciers de justifier qu'ils ont versé dans la caisse sociale leurs mises, ou de les verser s'ils ne l'ont pas fait, ou de réintégrer les sommes qu'ils en ont tirées au préjudice de ces créanciers.

Il n'en est pas ainsi dans les sociétés en nom collectif. Chaque associé, soit par sa propre signature, soit par la signature d'un autre associé qui a obligé la société, est devenu débiteur individuel de toutes les dettes sociales. Chaque créancier a le droit de le poursuivre en vertu de la solidarité, d'après les principes expliqués n° 182. Cependant il y a lieu encore à suivre quelques-unes des règles proposées nos 976 et 1026. Sans doute le créancier porteur d'une condamnation

contre les gérants et les liquidateurs a un titre contre chaque associé, que celui-ci n'est plus admissible à contester. Mais si une personne, se prétendant créancière d'une société dissoute et encore en liquidation, actionnait un des associés pour être payé d'une créance non liquide et susceptible d'être l'objet de comptes ou de débats, le défendeur, qui n'aurait pas, il est vrai, le droit de soutenir l'action non recevable, serait certainement fondé à demander préalablement la mise en cause des liquidateurs, afin de connaître, d'après les renseignements dont ils sont nécessairement dépositaires, s'il y a ou non quelques exceptions à opposer à la demande. Voilà du moins ce que la raison et l'équité semblent prescrire, jusqu'à ce que la législation, perfectionnant le système des liquidations sociales, ait tracé une marche sûre et dégagée des inconvénients auxquels donne lieu son silence.

Quant aux créanciers d'une association en participation, il y a moins d'incertitude, ou plutôt il ne peut y en avoir aucune. Si d'après les principes expliqués n° 1049 un créancier n'exerce contre le participant qu'une action indirecte, résultant de ses droits contre celui avec qui il a contracté, il faut bien qu'avant tout il ait obtenu une condamnation contre ce dernier; si même dans quelques circonstances il peut avoir une action directe, il faut encore qu'il appelle ensemble et celui avec qui il a traité et le participant qu'il prétend avoir été engagé par ce dernier.

1090. En général, la durée et la conservation des droits d'un créancier contre son débiteur ne doivent point dépendre de celui-ci, qui ne peut jamais, par son fait, changer la nature ou l'étendue de ses obligations. L'intérêt du commerce a modifié ces principes du droit commun par des considérations propres aux contrats de société.

Tant que la société subsiste, la faculté d'agir contre elle et contre chacun des associés n'est soumise qu'à la prescription, qui anéantirait une semblable action en faveur de tout autre débiteur. Mais quand elle est dissoute, la personne morale

n'existe plus; chacun de ceux dont la réunion servait à la composer s'empresse de régler ses intérêts avec ses coassociés, pour se livrer à d'autres opérations. Les registres, les pièces justificatives, un grand nombre de renseignements, ne peuvent rester toujours dans un dépôt commun, comme ils s'y trouvaient pendant la durée de la société.

Ces considérations ont conduit le législateur à établir une règle exorbitante du droit commun en faveur des associés non
Com. 64. liquidateurs, d'après laquelle toutes actions contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayants cause, sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré dans les formes indiquées n° 1006, et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire.

Cette disposition donne lieu à plusieurs questions importantes. On peut se demander d'abord si le créancier, qui, dans ce délai de cinq ans, aurait formé une action contre les liquidateurs, sans avoir agi contre les non liquidateurs, peut, après l'expiration de ces cinq années, poursuivre ces derniers, en invoquant le principe du droit commun, d'après lequel l'interpellation faite à l'un des codébiteurs solidaires, ou
Nap. 2249. sa reconnaissance, interrompt la prescription contre les autres et même contre leurs héritiers. Nous ne le croyons pas. L'intention du législateur, en créant ainsi un droit spécial dans l'intérêt du commerce, a été de scinder les associés en deux classes : les liquidateurs, les non liquidateurs. A l'égard des premiers, le droit commun subsiste, comme nous le verrons bientôt. Ils ne peuvent opposer d'autre prescription que celle qui d'après les lois générales ou spéciales est attachée à chaque espèce de créance. Au contraire, les non liquidateurs, quelle que soit la nature de la créance, ne peuvent être poursuivis que pendant cinq ans. Sans doute, cette prescription quinquennale est susceptible d'être interrompue par une poursuite judiciaire. Mais il faut que cette poursuite ait lieu

contre le non liquidateur qui oppose la prescription; une poursuite contre d'autres n'aurait pas le même effet. Il faut que lui-même, directement et personnellement, ait été assigné avant l'expiration des cinq années, pour qu'il devienne non recevable à opposer la prescription (1). Toute autre interprétation donnée à cette disposition spéciale et exceptionnelle en ferait un non-sens. Car il ne saurait être entré dans la pensée du législateur que les créanciers d'une société pussent être cinq ans sans former même une simple demande contre les liquidateurs ou contre tout autre débiteur des engagements sociaux; et par conséquent, si cette action était interruptive de la prescription à l'égard des non liquidateurs qui n'ont pas été assignés, la disposition dont nous nous occupons n'aurait point le résultat que s'est proposé le législateur, en dérogeant sciemment au droit commun pour un but particulier d'utilité commerciale.

Cette prescription commence à courir du jour que la société a fini, lorsque l'acte qui l'établissait a été rendu public de la manière indiquée n° 1006, sans qu'aucune autre condition soit nécessaire; mais dans les autres cas de dissolution, où les parties ont besoin de manifester leur volonté de dissoudre par un acte, c'est seulement la date de l'affiche de cet acte qui fait courir la prescription. Peu importerait que la liquidation eût été faite beaucoup plus tard, et même que le créancier eût agi contre le liquidateur : cette action a pu conserver ses droits contre l'actif social, mais elle n'a point empêché les associés non liquidateurs d'être personnellement libérés par la prescription de cinq ans. Com. 64.

On voit que cette prescription ne pourrait être appliquée aux dettes des simples participations, pour lesquelles il n'y aurait dans ce cas d'autres règles à suivre que celles que nous avons données nos 1049 et 1089.

La qualité de la dette ou du créancier ne modifie point ces règles ; il importe peu que le créancier ait des droits liquides

(1) Rej., 7 juin 1830, D. 30, 1, 280.

ou sujets à débat et susceptibles d'examen, à moins que la Nap. 2257. créance ne soit conditionnelle ou dépendante d'un événement, parce qu'alors la prescription ne commence qu'à l'instant où Nap. 2278. cette condition ou cet événement s'accomplit. Ce délai court même contre les mineurs, conformément à ce que nous avons dit n° 240; et l'on ne peut déférer le serment aux prétendus débiteurs sur le point de savoir si la dette subsiste encore ou non, puisque précisément cette incertitude est la cause de la prescription.

Il est évident, au surplus, que si une société était déclarée en état de faillite, aucun associé n'aurait le droit d'opposer la prescription quinquennale dont nous venons de parler. Cette circonstance établit suffisamment que l'actif est inférieur au passif: il n'y a plus lieu à la présomption que les associés non liquidateurs ont remis entre les mains des liquidateurs de quoi acquitter les dettes.

Du reste, cette prescription ne profite point aux liquidateurs, qui, restant ou devant rester en possession des titres, livres et autres renseignements, ne peuvent ignorer que *telle* ou *telle* dette n'a pas été acquittée. S'il est convenable de mettre un terme aux actions contre les autres associés, qui sont dessaisis de tout, qui ne connaissent pas la situation sociale, le même motif ne milite pas en faveur des liquidateurs. La prescription ne peut être invoquée par eux, leurs veuves, héritiers, donataires, légataires ou autres ayants cause.

Alors peut s'élever une autre question. L'associé ou les associés liquidateurs restent-ils, après ce délai de cinq ans, débiteurs des dettes et passibles des actions des créanciers pendant tout le temps que le droit commun ou les lois spéciales accordent à chacune de ces actions : ou bien ne sont-ils comptables envers les créanciers que du produit de la liquidation, à peu près comme l'est un héritier bénéficiaire?

Nous ne pensons pas qu'on puisse adopter cette dernière hypothèse. Elle conduirait à dire que le législateur a aboli toutes les règles sur les prescriptions des dettes, pour y substituer la seule prescription de cinq ans; car d'un côté, il l'a

fait en faveur des non liquidateurs, et dans l'hypothèse que nous repoussons, il l'aurait fait aussi en faveur des liquidateurs, qui seraient, non plus débiteurs comme associés, mais comptables des valeurs qu'on leur a confiées pour faire la liquidation. Or telle ne nous paraît pas avoir été l'intention du législateur. Les créanciers de la société ont droit de demander aux associés liquidateurs le payement des dettes sociales, lors même que par le laps de cinq ans ils sont devenus non recevables à les demander aux non liquidateurs; en un mot, à leur égard, le nombre des associés débiteurs est réduit aux seuls associés liquidateurs.

Mais lorsque ces créanciers poursuivent ainsi un associé liquidateur et le font condamner, celui-ci a-t-il le droit d'agir en garantie ou en remboursement contre ses anciens associés non liquidateurs? Nous n'en doutons point. La prescription de cinq ans, dont nous venons d'expliquer les effets, n'a point anéanti les dettes sociales : elle a été simplement établie en faveur des non liquidateurs, qui, dessaisis de l'actif et de tous moyens de contester ou de payer les créanciers, ont dû croire, par un silence de cinq ans, que ceux-ci étaient payés. Mais, dans le fait, si le liquidateur paye une dette, s'il prouve à ses anciens coassociés qu'ils ne lui avaient pas fourni des valeurs suffisantes, et qu'il a payé cette dette avec son patrimoine, son action ne pourrait être repoussée par la prescription qu'autant que la dette en elle-même, d'après les règles qui lui sont propres, aurait été prescrite ou déjà éteinte. La demande du liquidateur ne pourrait donc être repoussée par la prescription quinquennale dont nous parlons ici, car cette prescription n'a pas été établie pour être opposée par un associé à un autre, et on ne peut étendre les exceptions à des cas non prévus.

De là naît une nouvelle conséquence non moins importante. Les créanciers, qui ne sont plus fondés à agir contre les non liquidateurs directement, peuvent encore les poursuivre du chef du liquidateur. Mais il y a une grande différence entre cette action et celle qu'ils exerceraient si la prescription

n'était pas acquise. Dans ce dernier cas, les non liquidateurs poursuivis ne pourraient leur opposer que les exceptions inhérentes à la dette, ou qui leur seraient personnelles. Lorsqu'au contraire les créanciers agissent du chef du liquidateur, les associés qu'ils poursuivent ont droit de faire valoir toutes les exceptions qu'ils auraient pu opposer à ce liquidateur; par exemple, qu'il avait reçu des fonds ou fait des recouvrements suffisants pour payer, ou même qu'il y a matière à des compensations particulières : en un mot, au lieu des droits de créanciers de la société, les tiers n'auraient plus dans ce cas que ceux de créanciers personnels du liquidateur. Il s'ensuit que jamais le créancier ne pourrait demander la totalité de sa créance aux associés non liquidateurs. Ainsi, supposons que la société ait été composée de trois associés, dont un a été nommé liquidateur : un créancier de 12,000 fr. exerce son action après le délai de cinq ans contre le liquidateur, et du chef de ce dernier il poursuit les deux non liquidateurs; il ne pourra demander à chacun d'eux que la somme de 4,000 fr., et encore sauf les exceptions que ceux-ci auraient à lui opposer du chef du liquidateur. En effet, il n'exerce dans ce cas que les actions du liquidateur, et celui-ci ne peut, d'après les principes expliqués n° 182, demander à ses coassociés que leur part virile, en prouvant de plus qu'il n'a pas reçu de quoi payer toutes les dettes.

Une dernière question peut s'élever encore. Il peut arriver que, par des causes prévues ou non prévues à l'époque où il a été nommé, le liquidateur résigne ses fonctions; si une délibération des associés avait admis cette démission, contre laquelle il ne s'élèverait aucun soupçon de mauvaise foi, si la nomination de son successeur avait été rendue publique par les voies indiquées n° 1006, en même temps que l'annonce du compte rendu et de la remise des pièces et registres de la liquidation à son remplaçant, pourrait-il rester tenu des dettes de la même manière que s'il avait continué d'être liquidateur? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative, et ne le con-

sidère plus que comme un associé non liquidateur (1); nous n'hésitons pas à adhérer à cette solution.

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse que les associés ont désigné un ou plusieurs d'entre eux pour être liquidateurs. Ce n'est pas que cette désignation ait toujours besoin d'être expresse. Ainsi, dans le cas où pendant la durée d'une société un des associés se retire, les autres sont de plein droit liquidateurs. Il en est de même lorsqu'un associé est exclu. Les créanciers n'ont donc action contre l'associé retiré, exclus, etc., que pendant cinq ans. Dans une commandite, l'associé responsable est réputé liquidateur dans l'intérêt des commanditaires; et même quand après la dissolution de la société ceux-ci auraient concouru à des délibérations tendantes à faire opérer la liquidation, ils ne seraient pas réputés avoir perdu leur qualité. Les droits, qui, suivant ce qui a été dit n°s 1034 et suivants, peuvent être exercés contre eux par les tiers pour les obliger à verser ou à compléter leurs mises, seraient prescrits si aucune action n'avait été formée à cet effet dans les cinq ans depuis la dissolution. Il en est de même des sociétés anonymes.

Mais il peut arriver que des associés en nom collectif ne nomment point entre eux de liquidateurs, qu'eux-mêmes veuillent faire ensemble leur liquidation, ou personnellement, ou par un mandataire pris en dehors de la société. Dans ce cas, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'appliquer la prescription exceptionnelle dont nous venons de parler. Les associés ont renoncé à la faculté de se diviser en liquidateurs et non liquidateurs. Tous se sont constitués liquidateurs; aucun d'eux n'a donc le droit d'invoquer une prescription établie en faveur des non liquidateurs; car il est de principe que les créanciers conservent toujours leurs droits contre les associés liquidateurs.

Quelquefois, à la dissolution d'une société, l'un des associés se charge, moyennant une somme que lui remettent ses coassociés, d'en acquitter toutes les dettes. Cette convention est

(1) Rej., 8 août 1849, D. 49, 1, 309.

étrangère aux créanciers. Elle a pour effet de faire considérer cet associé comme liquidateur à forfait; mais les autres associés peuvent être poursuivis pendant cinq ans par les créanciers. Vainement opposeraient-ils la publicité donnée à leur
Nap. traité avec le liquidateur : un débiteur n'a pas le droit de for-
1275. cer son créancier à accepter un nouveau débiteur, ni des coobligés de le contraindre à se contenter d'un seul (1).

Assez souvent l'associé chargé de la liquidation, surtout dans le cas qui vient d'être présenté, continue le commerce en son nom propre, et il peut y avoir quelque utilité à bien déterminer si les sommes qu'il a payées à un créancier de la société dissoute, qui serait entré en rapport d'affaires avec lui, sont imputables sur la dette de l'ancienne société ou sur les siennes propres. Un exemple rendra sensible l'importance de la question : Pierre et Paul formaient une société; elle a été dissoute le 1er avril 1841, et Pierre, qui a pris la continuation du commerce pour son compte, a été nommé liquidateur. Jacques, qui était créancier de l'ancienne société, a continué des relations d'affaires avec la nouvelle maison. Mais celle-ci tombe en faillite, et son ancien associé, solvable, prétend que les versements divers que cette maison avait faits à Jacques sont imputables par préférence sur l'ancienne dette sociale et l'ont éteinte. Les circonstances aideront à résoudre la difficulté. On peut toutefois poser pour règle que Jacques n'est pas censé avoir voulu libérer ses anciens débiteurs et en accepter un nouveau, s'il ne l'a pas expressément déclaré;
Nap. que les présomptions d'imputation de payement, expliquées
1256. n° 218, ne sont point applicables en ce cas, puisque les dettes étaient celles de débiteurs distincts, et par conséquent qu'à moins de quittances données par le créancier sur ce qui lui était dû par l'ancienne société, les payements que Pierre lui a faits sont réputés faits pour ses dettes personnelles (2). Néanmoins, il faudrait décider autrement dans le cas où un

---

(1) Rej., 24 mars 1830, D. 30, 1, 179.

(2) Cass., 5 janvier 1835, D. 35, 1, 121.

créancier ayant confié à ce liquidateur une procuration pour recevoir toutes ses créances sans distinction, celui-ci aurait donné quittance à ses associés, ou si de toute autre manière le créancier avait accepté ce liquidateur pour son unique débiteur : on voit aisément la différence entre cette hypothèse et la précédente; dans ce cas, il est évident que les autres associés seraient valablement libérés (1).

CHAPITRE III.

Des continuations de sociétés.

1090 *bis*. Les associés, entre qui la société vient de finir par l'une des causes libres ou nécessaires dont nous nous sommes occupé n°s 1051 et suivants, peuvent la continuer, comme ils seraient maîtres d'en former une nouvelle. Les tribunaux auraient à apprécier les circonstances, et à interpréter les conventions relatives à cette continuation d'après les règles expliquées dans le titre II (2). Mais précisément parce que la convention de continuer une société, dont le terme est expiré, ne diffère pas de celle par laquelle on forme une société nou- Com.
velle, il faut que les formalités indiquées n° 1006 soient ob- 46.
servées, conformément à la loi du 31 mars 1833 et au décret du 17 février 1852. Ce n'est pas toutefois que des associés, qui auraient par déclaration expresse ou par le fait de leur collaboration continué leur société dissoute, pussent opposer aux tiers que cette continuation n'a pas été rendue publique. On appliquerait à ce cas toutes les règles expliquées n° 1088, où précisément nous avons donné des exemples relatifs aux continuations de sociétés.

De plus, s'il s'agissait d'une de ces sociétés en commandite ou anonymes dont il a été parlé dans les chapitres II et III du titre II, la continuation de fait, sans affiche, ne produirait pas les mêmes résultats qu'avait eus la société pendant

---

(1) Cass., 6 frimaire an XIV, D. 6, 2, 21.

(2) Rej., 19 juin 1834, D. 34, 1, 365.

sa durée. Ainsi, supposons une société en commandite formée pour six ans. La sixième année expirée, on n'entre point en liquidation, et, d'un autre côté, on ne prend pas la précaution de rédiger un acte de continuation et de le rendre public. Cependant les gérants opèrent; ils payent des dividendes aux commanditaires, et après quelques années ainsi écoulées d'un consentement commun la société tombe en faillite. Nous ne pensons pas que les commanditaires aient le droit de se libérer envers les créanciers par l'abandon de leurs mises, même quand on ne prouverait pas contre eux qu'ils ont géré. Ce privilége extraordinaire leur avait été conféré par l'acte social dûment affiché. Mais la société formée par cet acte est expirée. Il en est survenu, sous le nom de *continuation*, une nouvelle, soit verbale, soit écrite, mais non affichée; ils ne peuvent en exciper contre les tiers. Ils sont donc tenus envers ces derniers de toutes les dettes, comme le sont des associés en nom collectif, qui, tout en ne gérant pas, n'en sont pas moins intégralement et solidairement débiteurs.

On aurait à appliquer la même règle à des sociétés anonymes, s'il arrivait que les actionnaires laissassent les administrateurs continuer les affaires et approuvassent leur conduite, en recevant les dividendes produits par la continuation. Le privilége des sociétés anonymes ne subsiste que pour le temps fixé par le décret d'autorisation. Tout ce qui a été fait après ce temps n'a et ne peut avoir que le caractère des opérations d'une société ordinaire.

SIXIÈME PARTIE.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

1091. On appelle *faillite* la cessation de payements d'un commerçant.

S'il s'est rendu coupable d'imprudence, de fautes ou de dol, on donne à sa faillite le nom de *banqueroute* simple ou frauduleuse. Com. 437, 585, 591.

Lorsque après avoir failli, un débiteur paye intégralement à tous ses créanciers ce qu'il leur devait, en capital, intérêts et frais, il peut être réintégré dans les droits que la faillite lui avait fait perdre : c'est ce qu'on nomme *réhabilitation*. Com. 604.

Lorsqu'un débiteur, après avoir éprouvé un embarras momentané, reprend ses payements sans avoir été déclaré en faillite par l'autorité compétente, cette situation a produit ce qu'on peut appeler une *suspension de payements*, sur laquelle nous donnerons des notions.

La faillite est exclusivement l'état d'un commerçant qui a cessé ses payements : si le même événement survient à un non-commerçant, il prend le nom de *déconfiture;* et pour compléter notre travail autant qu'il est possible, nous en ferons l'objet d'un titre particulier.

Comme la cession de biens *forcée*, qui n'est plus actuellement autorisée en faveur des faillis, est permise aux non-commerçants en déconfiture; comme d'ailleurs la cession de biens *volontaire* n'est point interdite en faveur des commerçants, nous donnerons quelques règles sur cette matière. Com. 541. Nap. 1268. Nap. 1267.

TITRE PREMIER.

DES FAILLITES.

1092. L'objet de ce titre est de considérer les faillites dans tout ce qui concerne les intérêts pécuniaires, sans distin-

guer si la conduite du failli le met ou non à l'abri d'un soupçon de banqueroute. Il sera divisé en dix chapitres.

Le premier traitera de la déclaration de faillite; — le deuxième, des effets de la faillite à l'égard du failli; — le troisième, des effets que produit la faillite à l'égard des tiers; — le quatrième, des premières mesures à prendre pour la conservation des droits des créanciers; — le cinquième, de la nomination et des fonctions des syndics définitifs et de leur administration; — le sixième, de la vérification des créances; — le septième, de l'action révocatoire à l'égard des actes frauduleux; — le huitième, du concordat; — le neuvième, de l'union des créanciers; — le dixième, des revendications.

CHAPITRE PREMIER.

De la déclaration de faillite.

Com. 437. **1093.** Un débiteur ne peut être déclaré en faillite que s'il est commerçant, qualité qui serait jugée d'après les notions données nos 77 et suivants (1). Il n'y a d'exception à cette règle qu'à l'égard des agents de change et des courtiers; bien qu'ils ne puissent se livrer pour leur compte à des opérations commerciales, la cessation de payements occasionnée par l'inexécution des engagements qu'ils ont contractés, soit par suite de leurs fonctions, soit en se livrant, quoique illicitement, à des spéculations et à des négociations personnelles, est considérée comme une véritable faillite; et même, par cela seul que dans l'un et l'autre cas il y a abus de confiance ou violation des règles de leur profession, cette faillite est de plein droit considérée comme banqueroute frauduleuse.

Com. 89. Pén. 404.

Lorsqu'un commerçant cesse ses payements, on ne distingue point l'origine et la cause de ses engagements pour scinder sa situation, appliquer à la partie commerciale de ses affaires les règles de la faillite, et soumettre la partie civile à

---

(1) Rej., 21 novembre 1812, D. 22, 2, 144. Cass., 16 mars 1818, D. rec. alph. 8, 24 et 25. Cass., 2 décembre 1826, D. 27, 1, 77. Rej., 5 juillet 1837, D. 37, 1, 394.

celles de la déconfiture; son état est indivisible, et déterminé par ce qui est reconnu constituer sa profession habituelle.

Des créanciers, quelque nombreux qu'ils soient, quelque considérable que puisse être la somme qui leur est due, et quand même ils auraient en main la preuve que le débiteur refuse de payer leurs créances échues, ne peuvent le déclarer en faillite de leur propre autorité. Les poursuites individuelles leur appartiennent; ils peuvent, suivant la nature de leurs titres, faire des saisies, exercer la contrainte par corps, etc.; mais du moment qu'il s'agit de constituer le débiteur en faillite, les tribunaux seuls ont droit de prononcer.

Nous allons successivement faire connaître : à quelle autorité appartient le droit de déclarer qu'un commerçant est failli; à quels signes on reconnaît cet état de faillite; comment doit être fixée l'époque à laquelle a commencé la cessation de payements; si un commerçant peut, après son décès, être déclaré mort en état de faillite; comment le jugement qui déclare une faillite et celui qui fixe l'époque de la cessation de payements sont rendus publics; de quelles réclamations ils sont susceptibles.

SECTION PREMIÈRE.

Quelle autorité peut prononcer la déclaration de faillite.

1094. Les tribunaux de commerce, provoqués de l'une des trois manières qui seront expliquées dans la section suivante, sont investis du droit de déclarer qu'un commerçant est Com.
en faillite. Néanmoins, si le ministère public poursuivait une 440.
accusation de banqueroute devant un tribunal correctionnel ou devant une cour d'assises, ces autorités auraient le droit de prononcer sur le fait de la faillite, sans renvoyer préalablement au tribunal de commerce (1); elles pourraient même, sans égard à ce qu'aurait décidé le tribunal de commerce, déclarer qu'il y a faillite, quoique ce tribunal eût jugé qu'elle

(1) Rej., 19 avril 1811, D. rec. alph. 8, 307, n. Rej., 7 novembre 1811, D. 12, 1, 261. Cass., 30 janvier 1824, D. 24, 1, 120. Rej., 15 avril 1825, D. 25, 1, 377. Rej., 1er septembre 1827, D. 27, 1, 492.

n'existait pas, ou fixer une époque d'ouverture différente de celle fixée par ce tribunal, ainsi qu'on le verra n° 1104, parce que l'action privée est essentiellement indépendante de l'action publique (1).

L'état de faillite frappant l'universalité de la fortune du
Proc. 59. commerçant, il est évident que le seul tribunal compétent pour en connaître est celui de son domicile. Il faut suivre à
Nap. 102. cet égard les règles du droit civil sur la manière de reconnaître et de déterminer ce domicile. Ainsi, lorsqu'un commerçant a plusieurs comptoirs ou maisons, la connaissance de sa faillite n'est point attribuée, par préférence, au tribunal dans lequel est situé l'établissement dont la cessation de payements a la première éveillé l'attention, mais bien à celui du véritable domicile (2). Les cours chargées, dans ce cas, de prononcer des règlements de juges, doivent être en garde contre les changements de domicile calculés ; et lorsqu'il y a le plus léger soupçon de mauvaise foi, elles ne doivent pas hésiter à reconnaître la compétence du tribunal dont un failli n'aurait quitté le ressort que dans un temps où déjà le désordre de ses affaires devait lui être connu.

L'incertitude peut néanmoins être telle qu'aucun des moyens ordinaires ne la dissipe. Ce cas, extrêmement rare quand il ne s'agit que d'un seul individu, se présente plus fréquemment en matière de société. On a vu, n°s 975 et 1089, qu'une société forme une personne morale, qui a un domicile social souvent très-différent de celui des membres qui la compo-
Com. 438. sent. C'est au tribunal de ce domicile qu'appartient le droit de déclarer la société en faillite (3). Des associés peuvent aussi avoir formé, sous la même raison, plusieurs établissements, que chacun dirige de son côté. Si rien ne prouve quel était le principal, il sera naturel d'attribuer la connaissance de la

(1) Rej., 12 février 1846, D. 46, 1, 162. Rej., 3 avril 1846, D. 46, 1, 163. Rej., 23 mai 1846, D. 46, 1, 222.

(2) Règl. de juges, 16 mars 1809, D. 10, 1, 255. Règl. de juges, 16 juin 1824, D. 1, 784.

(3) Règl. de juges, 19 avril 1820, D. 2, 1275.

faillite sociale au tribunal premier saisi (1). On ne doit pas non plus perdre de vue ce qui a été dit, n° 976, que souvent des commerçants sont associés dans des établissements distincts ; alors les tribunaux du ressort de chaque établissement doivent respectivement connaître de la faillite, quand même celle de l'un aurait entraîné et décidé celle de l'autre (2).

SECTION II.

A quels signes on connaît l'état de faillite.

1095. Le plus sûr moyen de s'assurer qu'un commerçant est en faillite, c'est d'obtenir son aveu. Mais comme son silence ne doit pas nuire à ses créanciers, la loi appelle à la fois la vigilance de ceux-ci par l'intérêt, et celle des magistrats par le sentiment du devoir. Nous allons en conséquence diviser cette section en trois paragraphes : le premier traitera de la déclaration de faillite faite par le débiteur; le deuxième, du droit des créanciers de provoquer un jugement qui déclare leur débiteur en faillite; le troisième, du droit du tribunal de prononcer cette déclaration d'après la notoriété publique.

§ Ier.

De la déclaration de faillite provoquée par le débiteur.

1096. Tout débiteur, qui se voit forcé de cesser ses payements, doit en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce, ou, s'il n'en existe pas dans l'arrondissement, au greffe du tribunal civil. Il ne faut pas en conclure qu'aussitôt qu'un commerçant ne paye pas une dette, quand même il n'aurait aucun motif légitime de refus, il doive faire cette déclaration; elle est requise seulement lorsque la cessation de payements est de nature à constituer un état de faillite : c'est à lui d'apprécier sa position. Cette déclaration doit être faite au plus tard le troisième jour, en y comprenant celui de la cessation de payements; et nous verrons, n° 1307, que le défaut de déclaration établit contre le failli une présomption de

Com. 438.
Com. 640.
Com. 586.

(1) Règl. de juges, 30 décembre 1811, D. 22, 2, 141, n° 8.
(2) Règl. de juges, 23 mars 1809, D. 22, 2, 140, n° 7.

banqueroute simple. Il est tenu d'y joindre son bilan, dont
Com. 439. nous indiquerons l'objet et la forme n° 1154, ou d'exposer les motifs qui l'empêchent de faire ce dépôt. Le greffier est tenu de rédiger acte de cette déclaration, et d'y insérer les renseignements que le débiteur donne sur son domicile, ses divers comptoirs, ses magasins, et sur l'instant où il a interrompu ses payements. Il doit mettre sur-le-champ cette déclaration sous les yeux du tribunal, et pourrait être condamné aux dommages-intérêts du retard, si quelques créanciers ou même le débiteur étaient lésés. Rien ne s'oppose à ce que la déclaration de faillite soit faite par un mandataire; mais la procuration doit être spéciale, et même le greffier du tribunal de commerce aurait droit d'exiger qu'elle fût notariée.

Lorsque la faillite déclarée est celle d'une société en nom
Com. 438. collectif, il faut nécessairement énoncer les noms et la demeure de tous les membres; mais si la société est en commandite, il suffit d'indiquer ceux des associés constitués solidaires par l'acte social. Il semblerait assez convenable que dans tous ces cas une copie entière de l'acte de société et des additions ou modifications qui y ont été faites fût jointe à la déclaration de faillite. Nous avons donné, n° 1060, relativement au droit des associés de provoquer cette déclaration, soit pendant la durée de la société, soit pendant sa liquidation, des notions qu'il est inutile de reproduire ici.

1097. La déclaration d'un commerçant constate par elle-même, et indépendamment de toute autre circonstance, l'existence de sa faillite : alors toute incertitude disparaît; c'est le débiteur lui-même qui s'avoue failli. Il faut remarquer toutefois que cet aveu n'est qu'un moyen de déterminer le jugement. Ainsi un débiteur, qui trouverait, avant que le tribunal eût prononcé, des ressources pour solder ses engagements, serait fondé à retirer sa déclaration. Nous examinerons, n° 1111, si dans les mêmes circonstances, le jugement une fois rendu, le tribunal pourrait le rétracter après un nouvel examen. A plus forte raison, si l'administrateur ou gérant

d'une société en nom collectif s'était présenté au greffe pour déclarer que cette société est en faillite, les autres associés pourraient-ils prétendre que cette démarche de sa part est mal fondée et que la société n'est point dans une situation qui la constitue en faillite. Dans ce cas la prudence semblerait commander au tribunal, si aucun créancier ne provoquait la déclaration de faillite, et si la notoriété ou des faits graves connus des juges ne les décidaient pas, de refuser le jugement de déclaration, sauf à l'associé qui veut faire déclarer la société en faillite à en provoquer la dissolution contre ses coassociés.

1098. La déclaration du débiteur n'a l'effet que nous venons d'indiquer que si elle est faite par acte au greffe. Des Com.
aveux contenus dans des lettres adressées à des créanciers, 438.
ou faits dans des assemblées que ce débiteur aurait provoquées, ou même consignés dans des significations, commandements, saisies, etc., quelque formels qu'ils pussent paraître, de quelque manière que le débiteur annonçât qu'il n'a ni possibilité ni espoir de remplir ses engagements, ne remplaceraient pas la déclaration dont nous parlons. Sans doute les créanciers qui provoqueraient un jugement, comme dans le cas qui sera l'objet du paragraphe suivant, pourraient faire usage de ces documents pour justifier leur demande; sans doute aussi les juges pourraient les prendre en considération pour reconnaître que réellement le débiteur est en état de faillite, et fixer la véritable époque de la cessation de ses payements, comme on le verra dans la troisième section; mais de tels aveux ne remplaceraient pas la déclaration que le débiteur doit faire au greffe du tribunal.

§ II.

De la déclaration de faillite provoquée par des créanciers.

1099. Le défaut de déclaration du débiteur, ne pouvant empêcher qu'il ne soit réellement failli, ne prive point ses créanciers du droit de faire constater ce fait. Cette faculté appartient à tout créancier, sans distinguer si la dette est ou

Nap. 2092. non commerciale (1); l'intérêt est le même, puisque tous les biens d'un débiteur répondent de ses engagements, de quelque nature qu'ils soient; et si la demande était formée par un seul créancier, elle ne pourrait être repoussée par cette seule considération (2). Il n'est même pas nécessaire que la
Nap. 1188. dette soit échue; le créancier d'une dette à terme n'a pas moins que tout autre intérêt à ce que la fortune de son débiteur ne soit pas absorbée par des remboursements ou des transactions qui n'auraient plus le caractère de la bonne foi, et à faire valoir l'exigibilité de sa créance, qui est, comme on le verra n°s 1124 et suivants, l'effet immédiat de la faillite. Pourvu que ce créancier provoquant puisse justifier au tribunal que son débiteur est en état de cessation de payements de dettes échues, il importe peu que lui ou d'autres soient les créanciers de ces dettes.

On sent toutefois les raisons de convenance qui ne permettraient pas d'accueillir cette provocation de la part d'un fils contre son père, d'une femme contre son mari, fût-elle séparée, puisque l'état de faillite établit toujours, plus ou moins positivement, une sorte de prévention de faute ou de crime. Ces personnes ont pour parvenir au payement de ce qui leur est dû les voies du droit commun, et leur intérêt ne peut en souffrir, puisqu'il est impossible que cet exercice de leurs droits ne leur procure pas satisfaction, ou ne constate pas une insolvabilité, qui ne peut tarder à éveiller l'attention des autres créanciers ou même donner lieu à une déclaration d'office.

Si la déclaration de faillite est provoquée contre une société, nous pensons que les créanciers demandeurs doivent indiquer au tribunal les noms et domiciles des associés solidaires, puisque l'affiche de l'acte social, qui a eu lieu conformément à ce que nous avons dit n° 1006, les met à même d'obtenir et de donner ces renseignements.

---

(1) Rej., 9 août 1849, D. 49, 1, 207.

(2) Rej., 7 juillet 1841, D. 41, 1, 300. Cass., 6 décembre 1841, D. 42, 1, 24.

Il semblerait convenable que le jugement ne fût rendu qu'après qu'un juge aurait pu vérifier les faits allégués, les aurait exposés au tribunal dans un rapport, et même, suivant les circonstances, après communication au commerçant qu'il s'agit de déclarer en faillite. Il entre à plus forte raison dans le droit du tribunal de recevoir le débiteur intervenant; Com.
et on ne voit pas que cette faculté puisse être raisonnablement 443.
refusée.

1100. Le tribunal ainsi provoqué par un ou plusieurs créanciers, n'étant point guidé par l'aveu du débiteur lui-même (car son défaut d'intervention et le silence qu'il garderait après communication ne seraient pas des preuves), doit s'attacher à des indices qui n'aient rien d'équivoque.

L'absence d'un commerçant, quand même la cause en serait ignorée ou inexplicable, ne serait donc pas un motif de le déclarer en faillite; des circonstances imprévues et même entièrement étrangères à l'état de sa fortune peuvent l'avoir obligé de s'absenter inopinément en secret. Il en est de même de la clôture de ses magasins : c'est un fait qui, tout public et facile à connaître qu'il soit, est indifférent par lui-même, si d'autres circonstances attestant la cessation de ses payements ne s'y joignent pas.

Cette cessation de payements est réellement le seul signe qui ne laisse aucune incertitude : elle peut donc seule être un Com.
motif de déclarer la faillite. Il reste à examiner ce qu'on en- 437.
tend par cessation de payements. Nous avons fait observer, nº 1097, que le failli devait lui-même apprécier sa position, et l'on sent en effet qu'il n'y a pas de règles à lui proposer. Mais il n'en est pas ainsi dans le cas qui nous occupe; c'est aux créanciers qui provoquent une déclaration de faillite à faire la preuve de la cessation de payements : il ne leur suffirait pas d'établir par des états de situation, quand même ces états sembleraient mériter la plus grande confiance, que le débiteur a un passif excédant considérablement son actif; qu'il n'y a pour lui aucun espoir raisonnable de sortir de cette

crise; que déjà même une partie de ce passif est exigible. Les chances du commerce sont telles qu'une position aussi critique n'est point encore désespérée. C'est la perte du crédit qui constitue le véritable état de faillite d'un commerçant; et on ne perd pas son crédit parce qu'on a beaucoup de dettes, mais parce qu'on ne paye pas aux créanciers réclamants ce qui leur est dû.

1101. Il n'est pas besoin sans doute d'une cessation de tous payements; autrement quelques-uns, modiques et peut-être même frauduleux, seraient allégués comme preuve qu'on a conservé un crédit évidemment perdu (1). Nous ne pouvons cependant dissimuler la difficulté de poser des règles.

D'abord, on ne saurait voir une cessation de payements dans des refus qui excluent toute idée d'insolvabilité : tels seraient ceux d'exécuter un marché qu'on prétendrait être nul ou rescindable (2); de payer une dette non échue, non liquide, un effet qu'on prétendrait faux ou falsifié, une lettre de change non acceptée, pour laquelle celui à qui le payement serait demandé prétendrait n'avoir pas reçu provision, ou qu'il n'aurait pas autorisé à tirer, ou enfin un effet dont le porteur serait repoussé par déchéance, prescription, etc. Mais si des exceptions pareilles avaient été reconnues sans fondement et comme des moyens dilatoires, le résultat prouvant que le refus était mal fondé serait justement considéré comme un signe de la faillite. Il faut enfin que les engagements, dont le débiteur refuse le payement, soient commerciaux. On doit en effet ne jamais perdre de vue qu'il s'agit de commerce, et que le crédit commercial se conserve tant qu'on acquitte les engagements y relatifs. Les créanciers pour dettes civiles ont les voies ordinaires; et l'expérience apprend que les commerçants ne retirent pas toujours leur confiance à celui qui acquitte ses dettes commerciales, quoiqu'il soit moins exact à payer les autres.

(1) Rej., 26 avril 1841, D. 41, 1, 227. Rej., 7 juillet 1841, D. 41, 1, 300.
(2) Cass., 29 mars 1825, D. 25, 1, 258.

Dans le cas même où le défaut de payement ne serait pas expliqué et excusé par les circonstances, on ne devrait pas toujours voir un signe de cessation de payements dans un ou quelques protêts. Combien de commerçants, même dans les grandes villes, mais surtout dans les petites, où les ressources pour réaliser promptement, soit des effets à longs termes, soit des marchandises, sont extrêmement rares, se trouvent avoir leurs magasins et leurs portefeuilles remplis, et sont néanmoins forcés de laisser protester des engagements qu'ils acquittent ensuite, quelquefois même avant que l'assignation en justice leur ait été donnée! La nature du commerce exercé par le débiteur doit être particulièrement considérée. Un banquier, dont les caisses reçoivent et payent à chaque instant, et dont toutes les opérations consistent dans des mouvements de fonds, ne peut refuser un seul payement, subir un seul protêt, si ce n'est par des motifs légitimes, tels que nous en avons indiqué ci-dessus, sans qu'il en résulte un signe de faillite; son crédit est anéanti dès l'instant qu'il manque d'acquitter une seule de ses obligations. Il n'en serait pas de même d'un fabricant, d'un marchand plus ou moins attentif à prévoir l'échéance des effets qu'il a souscrits ou endossés. Le défaut d'acquitter quelques dettes, légitimes il est vrai, s'il n'intervient pas de condamnations contre lui, s'il ne cesse pas ses travaux ou son commerce, si d'ailleurs aucune circonstance n'annonce le désordre de ses affaires, ne doit pas le constituer en état de faillite. Il pourrait même laisser prononcer plusieurs jugements, obtenir quelques délais de l'indulgence des poursuivants, sans que d'autres créanciers, dont le titre n'est pas encore exigible, eussent droit de s'en autoriser pour prétendre qu'il a cessé ses payements et qu'il est en faillite. Il est plus raisonnable et plus juste de ne le considérer dans cet état que dans le cas où, succombant sous le poids de ses engagements, il se trouve dans l'impossibilité d'y faire face; lorsqu'il existe un grand nombre de refus de payements, d'où l'on puisse conclure moralement qu'il y a cessation absolue; ou enfin, si le nombre des dettes non ac-

quittées est peu considérable, lorsque des circonstances accessoires annoncent une rupture de commerce.

1102. Le tribunal pourrait ne pas voir dans les faits allégués par les créanciers, qui provoquent la déclaration de faillite, des preuves assez formelles d'une cessation de payements, et en conséquence rejeter cette demande. Le débiteur, dont la réputation et le crédit souffriraient de cette attaque inconsidérée, pourrait même obtenir des dommages-intérêts et l'affiche du jugement. Les créanciers qui ont succombé ont donc incontestablement le droit d'appeler du jugement. Nous croyons que cet appel est soumis aux règles ordinaires de la
Proc. procédure, et par conséquent que le délai pour l'interjeter
443. est de trois mois. On verra, il est vrai, n° 1111, que les dé-
Com. lais d'appel en matière de faillite ne sont que de quinze jours.
582. Mais pour qu'il y ait lieu d'appliquer cette exception il faut qu'il y ait faillite, et dans le cas qui nous occupe c'est précisément la question à juger.

Si sur l'appel le débiteur était déclaré en faillite, la cour devrait renvoyer la cause au tribunal, pour procéder comme si dès l'origine il avait déclaré la faillite; elle ne pourrait ni
Proc. la retenir ni la renvoyer devant un autre tribunal, parce
472. qu'en matière de faillite la loi attribue juridiction.

Il nous reste à faire observer que le créancier, qui aurait succombé dans sa demande, pourrait la reproduire en fournissant des preuves plus décisives, et que le tribunal qui, d'après la réunion de ces preuves avec celles qui d'abord n'avaient pas paru suffisantes, déclarerait le débiteur en faillite, n'encourrait pas avec fondement le reproche d'avoir violé la chose jugée.

§ III.

De la déclaration de faillite d'après la notoriété publique.

1103. La provocation des créanciers n'est pas toujours nécessaire pour qu'on déclare un débiteur en faillite : il peut arriver que les plus intéressés soient éloignés, que plusieurs qui sont sur les lieux profitent de l'état de malaise du débi-

teur, pour se faire donner des marchandises en payement ou en nantissement, etc. Il est donc juste que le tribunal puisse, Com. 440.
sur la seule notoriété acquise de la cessation de payements d'un commerçant, déclarer qu'il est en faillite. Tout ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent retrouve ici son application; seulement on peut ajouter que le silence du débiteur, réuni à celui des créanciers, doit rendre les juges encore plus circonspects. Trop souvent on donne le nom de *notoriété* à des bruits vagues et sans fondement. Les magistrats ont besoin de toute leur prudence pour ne pas céder à des insinuations malignes répandues par l'ignorance ou la méchanceté, et cependant pour ne pas repousser comme de vaines rumeurs des renseignements exacts et véritables. Si des créanciers provoquaient la déclaration de faillite, il faudrait qu'ils en fissent la preuve. On ne doit pas moins exiger, lorsqu'on n'a pour instruction que la voix publique. Ainsi, un bruit d'insolvabilité, quoique général, quoique fondé sur ce qu'un commerçant n'acquitte pas un grand nombre de ses obligations échues, ne formerait pas ce qu'on doit appeler notoriété de la cessation de ses payements, si des protêts ou des actes de même nature ne la constataient pas.

Le juge de paix est même autorisé à apposer les scellés Com. 457.
chez le débiteur, soit d'office, soit sur la provocation d'un ou de plusieurs créanciers, avant la prononciation du jugement qui déclare la faillite, mais seulement dans le cas de disparition de ce débiteur, ou de détournement de tout ou partie de son actif. C'est encore dans ce cas qu'on doit particulièrement agir avec prudence. Le seul fait de la disparition d'un débiteur ne serait pas, comme nous en avons déjà fait la remarque, une preuve de faillite; il est facile de confondre des enlèvements légitimes de marchandises avec des détournements suspects. Il faut donc qu'à ces circonstances se joigne une véritable notoriété de cessation de payements, pour que le juge de paix opère d'office, ou bien il faut que les créanciers qui le requièrent lui donnent des preuves évidentes. L'appréciation des circonstances est laissée évidemment

à sa prudence. Ce droit ne nous semble pas restreint au juge de paix du domicile, puisque le failli pourrait avoir ailleurs des marchandises, dont il importe d'arrêter le détournement. La conduite de ce juge de paix doit être encore plus réservée, car il a beaucoup moins d'éléments propres à l'éclairer. La prudence lui commanderait de s'assurer de ce qui a été fait dans le domicile du débiteur.

Nous entrerons, n° 1146, dans des détails sur les formes de l'apposition des scellés. Il suffit de faire observer que les
Com. 458. juges de paix doivent, dans ces circonstances, s'empresser de donner avis de ce qu'ils ont fait au tribunal de commerce du domicile du failli, avec l'explication des motifs qui les ont décidés.

SECTION III.

De la fixation de l'époque à laquelle le failli a cessé ses payements.

1104. Lorsqu'un commerçant tombe en faillite, le tribunal est, comme nous venons de le voir, appelé à vérifier et à déclarer l'existence de cet état; mais une autre mission non moins importante lui est confiée. Il doit déterminer à quelle
Com. 441. époque a commencé, par une cessation de payements, cette faillite dont le jugement reconnaît l'existence. Ainsi, autre chose est de déclarer aujourd'hui que Pierre est en faillite, autre chose de déclarer que cette faillite, dont l'existence est reconnue aujourd'hui, avait commencé à se manifester dès *tel* ou *tel* jour, par une cessation de payements (1). Cette déclaration est faite, ou par le jugement même qui proclame la faillite, ou par un jugement ultérieur, rendu, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, après avoir entendu le rapport du juge-commissaire, dont il sera parlé n° 1142.

Ce point, peu important sans doute, quand il ne s'agit que des rapports entre les créanciers et le débiteur, devient du plus grand intérêt lorsqu'il faut juger les rapports des créan-

(1) Rej., 21 mars 1822, B. page 267. Rej., 13 novembre 1838, D. 38, 1, 400.

ciers entre eux. Les tribunaux doivent agir ici avec la plus grande circonspection, car nous verrons bientôt que certains actes faits avec le failli, ou certains droits acquis contre lui, sont annulés par présomptions légales, s'ils sont postérieurs à l'époque fixée pour la cessation des payements, et même s'ils ont été faits ou acquis dans les dix jours antérieurs à cette époque. Il est donc utile d'indiquer à quels signes les juges pourront reconnaître d'une manière certaine quelle est précisément cette époque.

Souvent un débiteur hors d'état de payer conserve néanmoins l'espoir de se relever; il conjure l'insolvabilité qui le presse de tous côtés par l'emploi des moyens qui lui restent, s'agite dans tous les sens pour éloigner le moment qui rendra sa faillite publique, s'étourdit sur sa position, captive un reste de confiance par des apparences illusoires ou des sacrifices inconsidérés; et tant d'efforts ne servent ordinairement qu'à rendre sa ruine plus entière. Mais tandis qu'il lutte ainsi avec le crédit qui l'abandonne, quelques créanciers plus heureux ou plus adroits acquièrent des hypothèques, obtiennent des nantissements ou d'autres sûretés. Enfin d'autres créanciers, excédés par les délais des poursuites, ou las de promesses sans cesse éludées, provoquent la déclaration de faillite. Le tribunal la prononce, tous les secrets sont dévoilés, l'intérêt se réveille, et lorsqu'il a vainement exercé ses efforts contre le failli, il se replie sur les créanciers que le hasard ou leur adresse a le plus favorisés. C'est alors qu'il faut connaître l'époque précise de la cessation de payements, pour juger de la validité des priviléges, des hypothèques, des autres actes faits ou consentis par le failli avant la déclaration de son état. C'est alors qu'il importe de savoir si le débiteur était réellement ou non en faillite depuis *quinze jours, un mois,* etc., et d'examiner s'il ne faut pas en faire remonter l'ouverture au jour auquel les différents faits dont le tribunal obtient connaissance le portent à croire que la cessation de payements a été notoire.

Quelquefois le tribunal surseoit à déterminer cette époque

jusqu'à ce qu'il ait obtenu les renseignements qui lui manquent dans le premier moment; et la cessation de payements
Com. 441. est alors réputée avoir eu lieu le jour du jugement qui déclare la faillite, sauf une fixation nouvelle; mais soit qu'il statue à l'instant, soit qu'il s'en occupe plus tard, il est important de faire connaître, autant que cela est possible dans une matière aussi délicate, les règles qu'il doit suivre.

1105. La cessation de payements, que nous avons dit, nos 1100 et suivants, être le véritable caractère de la faillite, peut avoir eu lieu au moment où le débiteur s'est décidé à
Com. 438. faire sa déclaration. Mais ce cas est rare, puisque le failli n'est tenu de faire cette déclaration que dans le délai de trois jours, y compris celui de la cessation. Il est plus présumable encore qu'elle a eu lieu, soit avant le jour où des créanciers provoquent la déclaration de faillite, soit avant celui où le tribunal fait cette déclaration d'office. Si l'on reconnaît qu'avant le jour auquel la déclaration de faillite est prononcée le débiteur avait cessé de payer, et que cet état de choses ait été assez notoire pour instruire les tiers et les faire considérer comme coupables d'imprudence lorsqu'ils ont traité avec lui, l'époque de la cessation doit être fixée au jour où ces caractères publics se sont manifestés (1).

L'inspection postérieure des livres et des registres du failli pourrait quelquefois faire présumer et donner même la preuve que longtemps avant le jugement il y avait le plus grand embarras dans ses affaires commerciales, et que son passif excédait de beaucoup son actif; mais il en résulterait seulement la preuve d'une grande imprudence de la part du failli d'avoir continué son commerce; et nous verrons, n° 1306, ce qui
Com. 585. dans les actes de ce commerce donne lieu à des condamnations correctionnelles contre lui. A l'égard des tiers, contre qui on n'articule pas de mauvaise foi, ils ne peuvent être coupables d'avoir ignoré des faits que les tribunaux eux-mêmes n'apprennent que depuis la déclaration de faillite, et

(1) Rej., 3 pluviôse an x, D. rec. alph. 8, 38.

par l'examen des registres ou d'autres renseignements qui n'avaient rien de public.

Ici encore on peut proposer pour éléments de conviction ce qui a été dit, n° 1100, sur l'absence ou la retraite du débiteur. Si le commerçant, de retour, avait repris les payements que son absence aurait pu suspendre quelques instants, si son crédit n'avait pas été détruit, quand même cette reprise de payements aurait été de courte durée, la faillite, qui s'est manifestée ensuite, ne devrait pas remonter au jour où ce commerçant s'était absenté (1).

De même la clôture des magasins doit avoir été réelle, et avoir produit ce qu'on appelle une rupture de commerce; il faut qu'elle ne puisse être attribuée à aucune autre cause, et qu'il soit impossible de l'expliquer autrement que dans le sens d'une faillite.

1106. On a vu, n° 1100, pourquoi le simple refus de payer ne pouvait motiver une déclaration de faillite, s'il n'était constaté par des actes de poursuites, et si ces actes n'étaient pas assez nombreux pour constituer ce qu'on peut appeler une cessation de payements; mais il est naturel qu'une fois cette existence de la faillite reconnue et déclarée, lorsqu'il s'agit de rechercher à quelle époque le commencement de la cessation de payements peut être fixé, les premiers actes qui ont constaté les refus puissent servir à indiquer cette époque. Il est bien entendu qu'il s'agit de refus que n'expliqueraient pas des causes ou des circonstances susceptibles d'éloigner toute idée d'insolvabilité. Un commerçant, qui avait contracté l'engagement de payer à un domicile élu, peut avoir oublié ou négligé d'envoyer les fonds : on proteste l'effet, quoique dans le même temps ce commerçant paye ailleurs, et notamment à son domicile véritable; huit, dix, quinze jours après, un événement imprévu le force à faillir; il ne serait pas juste de faire remonter l'ouverture de la fail-

---

(1) Cass., 2 thermidor an VIII, D. 3, 1, 270.

lite à l'époque de ce protêt isolé, qui n'était pas le résultat d'une véritable cessation de payements (1).

Com. 162. **1107**. Les protêts servent le plus généralement à constater les refus de payement. Mais, comme les commerçants ne s'engagent pas toujours par lettres de change ou par billets à ordre, il est naturel que tous autres refus de payer une dette de commerce servent à prouver le fait de la cessation de payements et quand elle a commencé. Tel serait le refus non fondé de payer le montant d'un compte arrêté ou le prix d'une livraison de marchandises faite au comptant; et sous ce rapport la saisie et vente des meubles, l'interposition d'une saisie immobilière, l'emprisonnement du débiteur, sont de ces preuves extérieures qui ne sauraient être équivoques.

Il suffit d'ajouter que les actes de refus doivent être patents. Des renouvellements d'effets, des virements de parties, des sûretés données pour obtenir des termes, s'ils n'ont rien de public, rien qui détruise le crédit, ne constitueraient pas une cessation de payements, encore bien qu'ils aient eu lieu seulement parce que le débiteur ne pouvait payer, et qu'ils aient eu pour résultat d'ajourner pour quelque temps sa déclaration de faillite; les tiers n'ont pu être avertis de ces opérations, et c'est de leur intérêt qu'il s'agit dans la fixation du jour où les payements ont cessé.

Des actes extrajudiciaires, des poursuites, ne sont même pas toujours indispensables pour décider les tribunaux : si un commerçant avait écrit une circulaire à ses créanciers pour demander une surséance de payement à des dettes échues et exigibles, s'il annonçait ne pouvoir s'acquitter que par portions, ces faits, qui par eux-mêmes n'auraient pu décider à le déclarer en faillite qu'autant qu'une cessation effective de payements les aurait suivis, pourraient servir à prouver, après la faillite déclarée, qu'elle existait en réalité le jour qu'ils ont eu lieu. Ne pas payer aux termes, n'acquitter que partie de ses dettes, est un refus à l'égard des créanciers qui ne

(1) Rej., 6 janvier 1813, D. 22, 2, 147, n° 5.

veulent pas accéder à de telles propositions. Ainsi la convocation qu'un débiteur ferait de ses créanciers, les délais qu'il obtiendrait d'eux pour payer, la surveillance qu'il leur accorderait dans la gestion de ses biens, seraient autant de circonstances propres à déterminer l'époque de la cessation de payements, accompagnée d'une véritable notoriété.

Mais les faits que nous venons d'indiquer ne peuvent être pris en considération que s'ils ont été immédiatement suivis de la cessation absolue de payements. Car si dans le temps intermédiaire le débiteur avait conservé toutes ses relations de commerce, la vente publique dans ses magasins et d'autres marques apparentes de négociations non interrompues, les premiers signes seraient en quelque sorte effacés, et pourraient être regardés comme indépendants de la faillite, dont il s'agit de déterminer l'époque.

On voit par ce qui précède que les juges du fond ont nécessairement, dans l'application des règles que nous venons de proposer et dans l'appréciation des faits, un pouvoir discrétionnaire (1).

SECTION IV.

De la déclaration de faillite d'un commerçant décédé.

1108. Nous avons vu dans les deux sections précédentes que le tribunal de commerce devait vérifier et constater deux choses tout à fait distinctes : savoir, le fait que *tel* commerçant est, au moment où il s'agit de rendre le jugement, en cessation de payements, et l'existence de cet état dès *telle* époque. On conçoit par conséquent la possibilité qu'un débiteur puisse mourir dans l'intervalle du temps qui s'écoule entre l'instant où il avait de fait cessé ses payements, et le jour où le tribunal, spontanément ou sur la provocation des parties intéressées, déclare la faillite.

Au premier abord, les créanciers semblent n'avoir aucun intérêt à provoquer cette déclaration, puisque, soit que la

(1) Rej., 24 décembre 1818, D. 19, 1, 241. Rej., 7 avril 1819, D. 19, 1, 424. Rej., 13 novembre 1828, D. 29, 1, 13. Rej., 19 décembre 1831, D. 31, 1, 381.

succession ait été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, soit qu'elle ait été répudiée, ils trouvent dans le droit civil des moyens suffisants pour être payés, ou du moins pour que la totalité de l'actif soit partagée entre eux. Mais, indépendamment des mesures qui, en cas de faillite, sont prises contre la personne du débiteur, mesures qui sans doute ne peuvent plus s'exécuter après sa mort, nous verrons dans la suite qu'il y a lieu en outre à faire administrer ses biens par les délégués de ses créanciers, à l'application des présomptions légales de nullité de certains actes, et aux modifications qu'éprouvent les droits de la femme, ce qui est particulier au régime des faillites. Il est donc naturel d'en conclure que si un commerçant, ayant cessé ses payements, meurt avant que le tribunal n'ait déclaré sa faillite, la mort ne change rien à l'état des choses, parce que c'est la cessation de payements qui constitue la faillite, et non la déclaration du tribunal (1). Toutefois, cette déclaration de faillite doit être prononcée d'office ou demandée dans l'année du décès : faute de quoi la liquidation de la succession est faite suivant les règles ordinaires.

Nap. 808, 813.

Com. 437.

SECTION V.

Comment le jugement est rendu notoire.

1109. La connaissance du jugement qui déclare la faillite, et qui fixe l'époque de la cessation des payements, intéresse le débiteur, ses créanciers et les tiers qui pourraient encore contracter avec lui ; il est donc nécessaire de le rendre notoire. A cet effet, il doit être inséré, par extrait, à la diligence des syndics, dont nous parlerons n° 1144, dans un des journaux du lieu où siége le tribunal qui a déclaré la faillite, et de tous les lieux où le failli avait des établissements commerciaux, dans la forme expliquée n° 1006. Il doit en outre être affiché, et l'apposition des affiches doit être constatée par un procès-verbal d'huissier. Il est exécutoire par provision.

Com. 442. Proc. 699. Com. 440.

(1) Règl. de juges, 21 vendémiaire an XII, Sirey, 4, 2, 30. Rej., 24 décembre 1818, D. 19, 1, 241.

1110. Nous ne devons pas finir sans examiner la question de savoir si le jugement, par lequel un débiteur est constitué en faillite, peut, lorsqu'il a été rendu par défaut, tomber en péremption, et par conséquent être réputé non avenu, faute d'exécution dans les six mois de sa date. On verra en effet, n° 1381, que telle est la règle générale pour les jugements Proc.
ordinaires rendus par défaut. 156.

Nous croyons qu'il faut établir une distinction. Si le jugement a été rendu d'après la déclaration du failli, ou sur une demande des créanciers qui lui aurait été communiquée, il n'est pas ce qu'on appelle dans l'usage un *défaut faute de comparaître*. Le failli n'a pour l'attaquer par opposition que le Com.
délai de huitaine, dont nous parlerons n° 1111. La question 580.
de péremption ne peut donc s'élever; mais, hors ces cas, il n'y a aucune bonne raison pour s'écarter du droit commun, puisqu'aucune disposition spéciale aux faillites n'y a dérogé; la non-exécution du jugement le ferait donc tomber en péremption (1).

Si dans une telle circonstance le débiteur avait trouvé des ressources, de manière qu'à l'expiration des six mois sans exécution il payât à bureau ouvert toutes ses dettes échues, un nouveau jugement ne pourrait le déclarer en faillite à la requête de créanciers, dont les créances ne seraient pas échues, et qui prétendraient seulement qu'elles étaient devenues exigibles en vertu du jugement primitif. Ce jugement étant périmé n'aurait produit aucun effet, ou, ce qui est la même chose, on ne pourrait l'invoquer pour lui donner effet. Lors même qu'après cette péremption la position du débiteur ne se trouverait pas améliorée, et qu'un nouveau jugement le déclarerait en faillite, on ne pourrait invoquer l'ancien contre les tiers, pour leur appliquer les annulations ou présomptions de nullité contre les actes faits par eux de bonne foi avec le débiteur, soit dans un temps voisin de ce premier jugement, soit depuis; car, encore une fois, ce premier jugement est

(1) Rej., 26 février 1834, D. 34, 1, 177.

non avenu. Le nouveau jugement servirait seul de règle pour tout ce qui devrait être maintenu ou annulé.

SECTION VI.

Comment le jugement peut être réformé.

1111. A compter du jour où les formalités d'affiche et
Com. d'insertion du jugement dans les journaux ont été remplies,
580. le débiteur a huit jours pour s'y rendre opposant. Ce n'est point le cas d'appliquer les règles du droit commun sur la nécessité d'une signification à personne ou à domicile pour faire courir le délai (1).

Cette opposition doit être signifiée aux syndics nommés par le jugement attaqué. Mais, sauf l'exception qui vient d'être indiquée sur la manière de faire courir le délai, elle a tous les caractères des autres oppositions aux jugements par défaut. Si un jugement, même par défaut, déboutait le débiteur
Proc. de son opposition, il ne serait plus admis à prendre cette
165. voie (2); mais il aurait incontestablement le droit d'interjeter appel. Nous pensons même que la voie de l'appel serait ouverte à celui qui aurait négligé de former opposition. C'est une règle de droit commun, à laquelle il n'y a aucun bon motif de déroger; il faut seulement remarquer que, par exception,
Com. l'appel, dans ces deux cas, doit être, à peine de déchéance,
582. interjeté dans la quinzaine du jour où le jugement qui déboute de l'opposition a été signifié, ou, si le débiteur n'a pas pris cette voie, dans la quinzaine du jour où les délais pour former opposition sont expirés.

Le commerçant, que le jugement a déclaré en faillite, peut fonder son opposition sur ce qu'il n'a pas cessé ses payements. S'il parvenait à écarter les soupçons et à démontrer qu'il y a eu malveillance ou même simplement imprudence et légèreté dans la conduite des créanciers qui ont provoqué la déclaration de faillite, il pourrait, comme nous l'avons déjà fait re-

(1) Rej., 15 décembre 1830, D. 31, 1, 360.
(2) Rej., 9 janvier 1812, D. 12, 1, 172.

marquer n° 1102, demander et obtenir contre eux, suivant les circonstances, des dommages-intérêts.

De leur côté ces créanciers auraient le droit de se pourvoir par appel, mais seulement dans la quinzaine de la signification du jugement qui rétracterait le premier.

Si la faillite déclarée était celle d'une société en nom collectif, chacun des membres de cette société aurait-il le droit de former opposition au jugement, en offrant de payer les dettes exigibles, dont le non-acquittement donne lieu à la déclaration de faillite? Ce cas, qui n'a point été prévu par la législation, est possible, et même ne saurait être rare. L'intérêt est la véritable mesure des actions qu'on forme en justice, et on ne peut se dissimuler celui qu'aurait l'associé dans une telle circonstance. L'effet de la déclaration de faillite d'une société en nom collectif est, comme on l'a vu n° 1060, de mettre en prévention de faillite tous les membres de cette société, chez qui les scellés doivent être apposés, puisqu'ils sont débiteurs solidaires de toutes les dettes sociales. Souvent il peut arriver qu'une société n'acquitte pas ses engagements, et que des créanciers usent du droit de la faire déclarer en faillite; mais des membres de cette société peuvent avoir, dans leur fortune personnelle, bien au delà de ce qui est nécessaire pour la libérer; et puisqu'en vertu de la solidarité ils sont tenus de toutes les dettes, ils peuvent se présenter pour les acquitter. Sans doute, les gérants de la société auraient dû avertir leurs coassociés et faire des appels de fonds, afin d'éviter cette interruption de payements, dont on ne manquerait pas de prendre droit pour provoquer une déclaration de faillite. Mais cela n'est pas toujours possible. Une perte imprévue, des débiteurs qui suspendent tout à coup les payements sur lesquels le gérant comptait, peuvent l'avoir surpris inopinément, sans qu'il lui ait été possible de recourir à ses coassociés, demeurant peut-être dans des villes éloignées. Pourquoi ceux-ci n'auraient-ils pas le droit de se rendre opposants au jugement, et, en fournissant tout ce qui est nécessaire pour reprendre les payements, de faire révoquer la

déclaration de faillite? Ils n'y seraient plus admissibles sans doute après les délais d'opposition et d'appel dont nous avons parlé. Ils seraient alors obligés de subir toutes les conséquences de la déclaration de faillite; il ne leur resterait plus que la ressource, qui nous semble appartenir à tout failli, de mettre fin aux opérations, en désintéressant entièrement les créanciers; c'est une question générale et importante, que nous examinerons dans la suite.

1112. Le commerçant, qu'un jugement a déclaré en faillite, peut attaquer ce jugement sous un autre point de vue; et c'est le cas qui se présentera le plus fréquemment. Il peut se reconnaître failli, mais prétendre qu'on a reporté à une époque trop ancienne la cessation de payements. Son intérêt à contester
Com. cette date est sensible, puisque cette rétroactivité peut l'expo-
585. ser à des poursuites en banqueroute simple.

On ne peut aussi contester raisonnablement aux créanciers le droit d'attaquer le jugement; tout ce que nous aurons occasion de dire par la suite démontrera qu'ils peuvent y avoir intérêt. Mais il faut faire à ce sujet une distinction importante. Le jugement peut porter sur deux points très-distincts, et qu'il ne faut pas confondre : 1° la déclaration de la faillite; 2° la fixation de l'époque à laquelle le débiteur a cessé ses payements. Les délais pour se pourvoir dans l'une ou l'autre de ces hypothèses ne sont pas les mêmes. Pour attaquer la décision qui a déclaré le débiteur en faillite, les créanciers n'ont qu'un mois à compter du jour de l'affiche et de l'insertion dans les journaux.

On peut se demander quel intérêt auraient des créanciers à prétendre que leur débiteur n'est pas en faillite, quand la déclaration en a été faite par un tribunal. Mais, en y réfléchissant, il est facile de reconnaître la possibilité de cet intérêt. Par exemple, lorsqu'un débiteur, qui aurait fait quelques opérations commerciales, se déclare ou est déclaré en faillite, ses créanciers pourraient soutenir qu'on s'est mépris sur sa qualité, qu'il n'était pas commerçant d'après les règles

expliquées nos 77 et suivants. On verra, par ce que nous dirons, n° 1321, sur la différence entre la faillite et la déconfiture, ce qui peut justifier cet intérêt. En outre, lorsqu'un commerçant, effrayé par l'embarras instantané de ses affaires qui le force à suspendre ses payements, fait la déclaration dont nous avons parlé n° 1096, et que le tribunal déclare sa faillite ouverte, les créanciers peuvent se réunir, reconnaître que leur débiteur est presque au-dessus de ses affaires, et lui accorder unanimement quelques termes. Si dans une telle circonstance ils demandent la rétractation du jugement, il semble que leur opposition doit être accueillie tant que ce jugement n'a pas acquis la force de chose jugée à leur égard, c'est-à-dire tant que le mois accordé pour faire cette opposition, et la quinzaine d'appel qui court à compter du jour où l'opposition cesse d'être recevable, ne sont pas encore écoulés (1).

Le plus souvent les créanciers ne réclament qu'en ce que Com.
l'époque de la cessation de payements a été fixée à un jour 581.
trop éloigné ou trop rapproché; leur opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai que nous verrons, n° 1185, être accordé pour la vérification et l'affirmation des créances (2). Lorsqu'ils usent de cette voie, on ne peut leur opposer d'autre fin de non-recevoir que celles qui résulteraient de leur propre adhésion à la fixation prononcée (3). Par exemple, si un créancier avait lui-même provoqué la déclaration de faillite de son débiteur, il pourrait difficilement prétendre ensuite que la cessation de payements doit être fixée à une époque postérieure à sa demande; le tribunal apprécierait du reste les circonstances. Mais le fait qu'il aurait fait vérifier et même qu'il aurait affirmé sa créance ne serait pas un motif pour rejeter sa demande, s'il la formait avant la clôture du procès-verbal (4).

(1) Cass., 28 novembre 1827, D. 28, 1, 35.
(2) Rej., 4 janvier 1842, D. 42, 1, 164.
(3) Rej., 7 avril 1819, D. 19, 1, 424.
(4) Rej., 4 janvier 1842, D. 42, 1, 164.

Si quelque créancier, satisfait de la fixation qu'un autre contesterait, voulait intervenir à ses frais dans l'instance, cette faculté ne pourrait lui être refusée; il y a intérêt, et peut craindre que les syndics ne fassent pas valoir tous les moyens convenables; il peut même avoir au maintien de la fixation primitive un intérêt individuel contraire à celui de ces syndics, en ce qui les touche personnellement. Il est juste aussi que le failli soit appelé dans ces instances, car une fixation plus ou moins éloignée de la date du jour du jugement peut avoir de graves conséquences à son égard, puis-
Com. 585. qu'il est susceptible d'être poursuivi en banqueroute simple pour opérations postérieures à la cessation de ses payements.
Com. 582. Dans ces différents cas les jugements sont susceptibles d'appel, mais dans les quinze jours à compter de la signification; et ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance du lieu où siége le tribunal. Ce n'est plus le cas de la notification collective par affiches et de l'insertion dans les journaux (1).

Mais pendant le délai accordé aux créanciers pour faire fixer ou changer la date de la cessation de payements, le tribunal pourrait-il faire ce changement d'office? Soit qu'en déclarant la faillite il ait fait une fixation que lui-même annonçait être provisoire, soit qu'il n'en ait fait aucune, de manière que cette fixation soit réputée être au jour du jugement, dans ces deux cas nous pensons que le tribunal a le droit de modifier cet état de choses. Ce nouveau jugement, rendu d'office ou sur la poursuite de quelque intéressé, devrait, dans notre opinion, être signifié au failli, qui peut l'attaquer par opposition s'il est par défaut, ou par appel s'il est contradictoire.
Com. 442. Au moins est-il certain qu'il doit recevoir la même publicité que le jugement primitif qui a été modifié, afin de mettre les intéressés à même de l'attaquer aussi par opposition jusqu'à l'expiration des délais accordés pour la vérification et l'affirmation des créances. Après l'expiration de ces délais, l'époque

(1) Cass., 15 mars 1830, D. 30, 1, 156.

de la cessation de payements est irrévocablement déterminée Com.
à l'égard des créanciers. 581.

1115. Des personnes qui, n'ayant point d'actions à exercer contre le failli ni de droits à prétendre dans la masse, ne peuvent être dites créancières pourraient, par suite de l'introduction de quelque demande contre elles, soit en nullité, soit en révocation d'actes intervenus entre elles et le failli, trouver convenable à leurs intérêts d'attaquer le jugement déclaratif de faillite, soit en lui-même, soit sous le rapport de la fixation de l'époque d'ouverture. Nous pensons qu'elles en ont le droit, car c'est seulement à l'égard des créanciers que l'expiration des délais indiqués plus haut rend la fixation irrévocable. Cette action est dans la réalité ce qu'en termes de
procédure on nomme une *tierce opposition*. Elle naît du Proc. 474.
droit que chacun a de ne pas reconnaître une chose jugée
avec d'autres sans qu'il y ait été appelé, lorsque cette chose Nap. 1351.
jugée lui fait tort. S'il réussit à prouver que la cessation de payements ne devait pas être reportée à une époque aussi reculée, cette preuve ne produira d'effet que dans son intérêt privé, pour valider la négociation qu'on attaquait à son égard, et la fixation n'en restera pas moins irrévocable à l'égard du failli et des créanciers.

Lorsque le jugement est ainsi attaqué, fût-ce incidemment à un autre procès et devant un tribunal égal en pouvoir, ou même supérieur à celui qui a rendu ce jugement, la question doit être renvoyée à la décision du tribunal qui a prononcé
l'ouverture de la faillite; tout autre est incompétent (1) : Proc. 170.
cette incompétence absolue ne peut être couverte par aucun consentement.

---

(1) Cass., 30 novembre 1824, B. page 347. Rej., 6 décembre 1831, D. 32, 1, 103.

CHAPITRE II.

Des effets de la faillite à l'égard du failli.

1114. L'état de faillite frappe le commerçant qui en est atteint de diverses incapacités politiques ou commerciales, que nous détaillerons n° 1313. Il produit même des présomptions
Com. 455. de culpabilité, qui donnent lieu à prononcer son arrestation provisoire. En ce qui concerne sa fortune, le débiteur, à partir
Com. 443. de la date du jugement de déclaration de faillite, est frappé de dessaisissement. Comme il n'offre plus de sûreté aux
Com. 444. créanciers, ses dettes, quelles qu'elles soient, deviennent exigibles. Les procurations, prépositions, commissions, qu'il aurait données ou reçues, cessent conformément aux principes et sous les modifications expliquées nos 555 et suivants; les sociétés qu'il aurait contractées sont dissoutes, suivant les principes et sauf les modifications que nous avons fait connaître n° 1066; et pour assurer d'autant mieux le dessaisissement, dont le failli est frappé de plein droit, les scellés doivent être apposés sur tout ce qui lui appartient, ainsi qu'on le verra n° 1146. Il ne sera question dans ce chapitre que du dessaisissement. Nous parlerons, nos 1145 et 1146, de l'arrestation du failli et de l'apposition des scellés.

1115. Il ne faut pas confondre le dessaisissement dont il va être question avec l'expropriation : les résultats n'en sont pas les mêmes. L'expropriation a pour effet de dépouiller entièrement le propriétaire de cette qualité, et de la transmettre à un acquéreur; le dessaisissement ne suspend que momentanément l'exercice du droit de propriété en le laissant néanmoins reposer sur la tête du failli. Aussi verrons-nous dans la suite qu'après l'homologation du concordat le débiteur rentre dans l'exercice de ce droit, sans qu'il soit besoin qu'un jugement le réintègre dans sa propriété.

Dans les deux sections suivantes, nous allons faire connaître comment s'opère le dessaisissement et à quoi il s'étend.

SECTION PREMIÈRE.

Comment s'opère le dessaisissement.

1116. Le dessaisissement a lieu de plein droit par le fait du jugement déclaratif. Une disposition particulière dans ce jugement n'est point nécessaire, et d'un autre côté le tribunal ne pourrait en affranchir le failli. Avant la loi de 1838, lorsque l'époque de l'ouverture de la faillite était reportée à une date antérieure au jugement qui en déclarait l'existence, la rigueur du principe semblait frapper de nullité tout ce que le failli avait fait depuis cette époque, puisque le dessaisissement commençait au moment même de cette ouverture. Toutefois l'application de ce principe rencontrait de grandes difficultés. Depuis la loi de 1838, le dessaisissement ne commence qu'au jour du jugement déclaratif; les actes faits par le failli dans l'intervalle entre ce jugement et l'époque où l'ouverture de la faillite a pu être reportée ne sont donc pas frappés d'une nullité générale; nous verrons seulement, n° 1120, que le législateur a tracé des règles pour en apprécier la validité. Com. 443.

SECTION II.

A quoi s'étend le dessaisissement.

1117. Quels que soient les biens du failli, meubles, immeubles, dépendant ou non de son commerce, l'administration lui en est retirée. Mais comme le dessaisissement n'est point une interdiction, il reste habile à former ou à soutenir en justice les demandes étrangères à cette administration : par exemple, à plaider pour faire rétracter ou modifier le jugement qui le déclare en faillite, pour réclamer ses droits personnels contre la masse, s'opposer aux actes qui pourraient les blesser, etc. (1). De même, il ne perd pas l'admi- Com. 443. Com. 473.

(1) Rej., 19 avril 1826, D. 26, 1, 331. Cass., 21 novembre 1827, D. 28, 1, 29.

Nap. 444, 1441. nistration des biens de ses enfants, jusqu'à ce que la tutelle lui soit retirée dans les formes légales, ni de ceux de sa femme, jusqu'à ce qu'elle ait fait prononcer sa séparation de biens; et, dans cet état de choses, les créanciers du failli ne peuvent toucher les revenus des biens des enfants ou de la femme qu'à la condition de supporter les charges auxquelles le droit civil affecte ces mêmes revenus.

Nap. 2092, 2093. Tout ce que le débiteur acquiert depuis la faillite, étant le gage des créanciers, tombe, au fur et à mesure qu'il lui est acquis, dans ce dessaisissement. Les tribunaux doivent appliquer ces principes avec la juste mesure et les modifications que les circonstances ou l'équité peuvent leur suggérer. Le failli qui se livrerait à quelque travail personnel ou d'industrie ne devrait donc pas être privé, en quelque sorte, jour par jour, des rétributions ou des profits qu'il pourrait acquérir par cette voie. On ne doit pas perdre de vue surtout que les biens nouvellement acquis par le failli n'entrent dans la masse qu'avec leurs charges particulières. Ainsi les créanciers d'une succession peuvent demander et obtenir la sépa-
Nap. 878. ration des patrimoines, de manière que les créanciers du failli ne concourent point avec eux sur les biens qui lui adviennent de cette manière. Ainsi les charges imposées à une donation sont acquittées, avant les dettes de la faillite, sur les biens donnés, etc.

Il pourrait arriver qu'un failli fût héritier dans une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le dessaisissement frappe sans doute sur tout ce qui peut lui revenir après
Nap. 802. la liquidation. Mais comme l'effet du bénéfice d'inventaire a été d'empêcher la confusion, comme l'actif de la succession est avant tout dévolu aux créanciers de cette succession, ceux-ci peuvent demander qu'il soit nommé un curateur pour en administrer et en défendre les droits. Dans le cas où la succession serait créancière du failli, ce curateur en ferait valoir les droits, soit à la vérification, soit au concordat, comme le pourrait tout autre créancier étranger au failli.

Ces principes servent à décider que des entreprises ou au-

tres opérations commerciales, auxquelles le failli se livrerait, sont valables en elles-mêmes (1). Seulement, si elles aggravaient ou changeaient le sort des créanciers antérieurs au dessaisissement, ceux-ci pourraient refuser d'en reconnaître la validité à leur égard, et néanmoins ils auraient le droit d'en percevoir les profits. Mais les personnes qui prétendraient quelques droits par suite de ces opérations postérieures pourraient exiger que l'on ne confondît pas dans la masse du failli ce qui proviendrait des nouvelles opérations, à l'occasion desquelles leurs droits auraient pris naissance, avant qu'on eût rempli les obligations qui en résulteraient à leur égard. Il s'ensuit qu'un failli ne pourrait invoquer les principes sur le dessaisissement pour soutenir la nullité d'engagements pris par lui depuis qu'il est constitué en état de faillite, parce que le dessaisissement n'a pas été établi dans son intérêt (2).

C'est par les principes que nous venons d'indiquer, et par ceux que nous avons fait connaître dans la cinquième partie, qu'on peut se décider sur les sociétés ou associations en participation que le failli contracterait depuis l'ouverture de sa faillite. Il n'a pas droit de prendre quoi que ce soit dans son actif pour en composer sa mise sociale. Mais si sa mise consiste dans son industrie, si elle lui est fournie par un ami qu'on ne puisse soupçonner de fraude, aucun consentement de ses créanciers n'est requis. La société, dans laquelle ce failli aura été admis par des personnes que sa situation n'aura pas détournées de ce projet, formera une masse ayant son individualité. Les droits, les dettes de la société, seront réglés sans aucun égard à la position du failli. S'il y a des pertes, la masse de la faillite ne sera point tenue de les supporter; s'il y a des bénéfices, les créanciers pourront, en signifiant Nap.
qu'ils s'opposent à ce qu'une liquidation soit faite sans les y 882.
appeler, toucher ce qui reviendra au failli : néanmoins l'é-

(1) Rej., 6 juin 1831, D. 31, 1, 311.

(2) Rej., 12 avril 1821, D. 21, 1, 603. Rej., 21 novembre 1827, D. 28, 1, 29. Rej., 5 janvier 1830, D. 30, 1, 86.

quité ne permettrait pas que la masse s'en emparât, sans supporter une déduction pour les aliments du failli et de sa famille.

CHAPITRE III

Des effets de la faillite à l'égard des tiers.

1118. Nous avons fait connaître, n°s 1114 et suivants, l'effet que produisait la faillite à l'égard du débiteur, qu'elle dessaisit de l'administration de ses biens. Cette faillite produit aussi des effets à l'égard des tiers : 1° elle donne lieu à contester ou du moins à apprécier la validité des opérations qu'ils ont pu faire avec le failli depuis l'époque à laquelle le tribunal a fixé la cessation de payements ; 2° elle arrête, à l'égard de la plupart d'entre eux, les voies d'exécution ; 3° elle rend exigibles les créances non échues ; 4° elle donne lieu à certaines présomptions légales de nullité contre des actes faits avec le failli dans les dix jours qui ont précédé celui auquel le tribunal fixe la cessation de payements.

Ce sera l'objet des quatre sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des actes faits avec le failli depuis le jour auquel a été fixée la cessation de payements.

1119. Le tribunal a, comme on l'a vu n° 1104, le droit
Com. 441. de faire remonter le jour de la cessation de payements à une époque antérieure à celle du jugement déclaratif; et, dans cette fixation, il se décide par les circonstances dont l'appréciation lui est confiée.

Lors même qu'il n'use pas de cette faculté, et que la cessation de payements est de plein droit fixée au jour du jugement par lequel la faillite a été déclarée, il peut s'écouler entre ce jour et celui où l'on fait les affiches et insertions aux journaux un certain délai, pendant lequel le failli a pu faire des négociations dont il importe de fixer le sort.

Ces deux situations ne peuvent être confondues; nous allons en faire l'objet des deux paragraphes suivants.

§ Ier.

Des opérations faites avec le failli dans l'intervalle entre le jour de la cessation de payements et celui du jugement.

1120. Les opérations du failli pendant le temps intermédiaire entre le jour auquel est fixée la cessation de payements et le jour du jugement peuvent être d'autant plus variées qu'il a pu davantage laisser ignorer à beaucoup de personnes sa situation critique, surtout lorsqu'il a fait des opérations commerciales dans des lieux éloignés de son domicile, tandis que dans ce domicile sa cessation de payements était notoire. Il peut avoir acheté ou vendu, avoir reçu des sommes qui lui étaient dues, fait des payements ou des délivrances de marchandises, opéré des cessions, transports ou endossements de titres qui formaient partie de son actif, tiré des lettres de change, souscrit des billets, etc.

Tout ce qui a été fait avec le failli dans cet espace de temps n'est pas frappé d'une nullité radicale. Il en résulterait souvent de graves inconvénients, sans utilité, et même d'évidentes injustices. Ainsi, aucune disposition légale et même aucune bonne raison ne pourraient frapper de nullité des achats faits par le failli, soit au comptant, soit à crédit. La masse des créanciers ne peut avoir à cet égard d'autre droit que celui de prouver, ainsi qu'on le verra nos 1227 et suivants, que ces opérations ont eu pour but et pour résultat de commettre une fraude à leur préjudice. En pareil cas, il est conforme à l'équité et à l'intérêt du crédit de laisser aux juges le soin d'apprécier les circonstances, et de les combiner avec les considérations qui veulent que dans le commerce les conventions faites de bonne foi soient respectées, tant que la loi, par une présomption fondée sur des motifs graves, n'en a pas prononcé la nullité.

A l'égard des payements, plusieurs distinctions doivent être faites. Si les dettes étaient échues, le payement que le failli a Com.
fait en argent ou en effets de commerce ne peut être attaqué, 446,
à moins que la masse des créanciers ne prouve que celui qui 449.
l'a reçu avait connaissance de la cessation des payements.

Mais les payements faits, soit par délivrance de marchandises ou transports de créances ordinaires à titre de dation en payement, soit par compensation ou autrement, en un mot de toute autre manière qu'en argent ou effets de commerce, sont nuls et sans effet. Le créancier dont le payement est annulé doit rapporter ce qu'il a reçu. Cependant, s'il avait disposé des marchandises ou autres objets semblables qui lui ont été délivrés, la masse des créanciers n'a point de droit de suite contre les tiers; elle ne peut qu'exiger du créancier, à qui le failli avait délivré ces objets, une somme égale au montant de la dette acquittée, ou, si elle alléguait une vileté d'évaluation dans les choses délivrées, la véritable valeur de ces choses.

En règle générale, la personne même qui a reçu le payement est celle qui doit faire le rapport; mais une importante modification a été faite à ce principe, lorsque la créance payée dans l'intervalle entre le jour où le jugement a été rendu et celui auquel est fixée la cessation de payements résulte d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Ces titres sont en quelque sorte une monnaie, dont il serait dangereux pour le commerce d'entraver la circulation et d'effrayer les porteurs. Si, lorsque ceux-ci se sont présentés pour être payés, un refus formel leur eût été fait, ils auraient protesté, exercé des recours. Si on les a payés, quelle que fût la valeur dont ils se contentaient, il y aurait de graves inconvénients à exiger d'eux qu'avant de recevoir le payement ils se fussent livrés à des investigations propres à leur faire connaître si le débiteur ne serait pas déjà dans un état de cessation de payements, que bientôt peut-être un jugement constatera. Le délai qu'ils ont pour faire un protêt et pour exercer leurs garanties est trop court, les formes trop rigoureuses, pour que ces précautions soient possibles. Comment d'ailleurs pouvaient-ils protester faute de payement, quand de fait on les payait? Les obliger à rendre ce qu'ils ont reçu, quand cette réception les a mis dans l'impossibilité de faire les actes et diligences propres à assurer leur recours, deviendrait une véritable injustice. Il est

donc conforme à l'intérêt du commerce qu'ils conservent ce qu'ils ont reçu. Mais, par une sorte de fiction, ils sont censés avoir reçu dans l'intérêt et au nom, savoir, si c'est une lettre Com. 449. de change, de celui pour le compte de qui elle a été fournie, et si c'est un billet à ordre, du bénéficiaire qui en est le premier endosseur. C'est contre ces personnes que l'action en rapport doit être intentée.

Ce qui vient d'être dit concerne les payements de dettes faits au terme de leur échéance, qui a pu très-bien arriver dans l'intervalle entre l'époque à laquelle est reportée la cessation des payements et le jour du jugement; mais le failli pourrait aussi avoir payé dans cet intervalle des dettes non encore échues. Un tel payement n'est pas digne de faveur : il annonce, de la part de celui qui le reçoit, une défiance fondée avec une très-grande probabilité sur une connaissance individuelle de l'état fâcheux du débiteur; et, puisque nous verrons, n° 1139, que les payements anticipés faits dans les dix jours qui ont précédé la cessation des payements sont annulés, on ne peut Com. 446. traiter avec plus de faveur ceux qui ont été faits depuis cette cessation. Nous serions porté à croire que le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, qui a reçu son payement avant l'échéance, n'est pas fondé à invoquer l'exception indiquée plus haut. Rien ne l'obligeait à recevoir ce paye- Com. 146. ment; il n'y pouvait être contraint, comme il ne pouvait y contraindre. Il devait attendre le terme, et, si avant ce terme la faillite était déclarée, user des droits que nous avons expliqués n° 427. C'est à ses risques et périls qu'il a agi autrement, et qu'en recevant un payement anticipé il s'est volontairement exposé à le rapporter.

Le failli pourrait dans l'intervalle entre la cessation de payements et le jugement qui déclare la faillite avoir fait des donations mobilières ou immobilières, des affectations par antichrèse ou nantissement, ou conféré des hypothèques. Comme on verra dans la quatrième section que ces sortes d'actes sont frappés de nullité, même lorsqu'ils ont eu lieu Com. 446. dans les dix jours qui ont précédé la cessation de payements,

à plus forte raison sont-ils nuls lorsqu'ils sont postérieurs à cette cessation.

On a vu par ce qui précède que certains actes du failli, quoique postérieurs à la cessation de payements, n'étaient pas annulés de plein droit; mais il appartient toujours au tri-
Com. bunal de les annuler, s'il reconnaît que celui qui a traité avec
447. le débiteur avait connaissance de la cessation de ses payements. Il n'est pas nécessaire qu'il déclare que le créancier était de mauvaise foi ; il peut se décider par le seul fait que la cessation de payements lui était connue (1), et à l'inverse il ne lui est pas interdit de déclarer, d'après l'appréciation des circonstances, que, tout en ayant connu l'état du débiteur, celui qui a traité avec lui était de bonne foi (2). Quelquefois on peut être embarrassé pour apprécier les faits et l'intention, lorsque l'intervalle entre le jour du jugement qui déclare la faillite et l'époque déterminée pour la cessation de payements est considérable. C'est une chose remise à la prudence et à la conscience du tribunal, qui ne doit pas se dissimuler que la notoriété des faits, d'après lesquels il a dû se décider pour fixer l'époque de cessation de payements, est presque toujours précédée de notions individuelles.

§ II.

Des négociations faites avec le failli depuis la date du jugement déclaratif de la faillite.

1121. Les négociations faites avec le failli depuis la prononciation du jugement qui le déclare en faillite sont au premier coup d'œil peu favorables. La précaution que le législateur a prise de donner des règles sur les négociations faites avant ce jugement, le silence qu'il a gardé sur celles qui sont postérieures, quoique cependant faites avant l'affiche et l'insertion dans les journaux, sembleraient ne laisser aucune chance favorable aux négociations faites dans ce temps intermédiaire.

(1) Rej., 30 juin 1850, D. 50, 1, 235.

(2) Rej., 12 février 1844, D. 44, 1, 101.

Cependant, on ne peut se le dissimuler, le jugement n'est réellement porté à la connaissance du public que par l'affiche et l'insertion aux journaux. L'équité ne semblerait-elle pas commander quelque modification à une annulation générale, en supposant toutefois que celui qui a traité avec le failli ignorât, soit l'existence du jugement, soit l'état des affaires de ce commerçant? Il nous semble qu'un achat de marchandises fait dans de telles circonstances, au prix courant, et sans qu'on puisse y voir un de ces rabais, qui, en dévoilant la gêne ou la mauvaise foi du vendeur, doivent attirer l'attention et les soupçons de celui qui traite avec lui, ne pourrait être annulé; qu'on ne pourrait exiger que l'acheteur rapporte à la masse ce qui lui a été livré, sauf à se porter créancier de la somme qu'il a payée à un homme dont les magasins ouverts et l'extérieur ne laissaient point deviner l'existence d'une déclaration de faillite, encore ensevelie au greffe. Il faudrait, pour justifier une mesure aussi rigoureuse et même aussi funeste pour certains genres de commerce, que le tribunal reconnût et déclarât que l'acheteur avait connaissance du mauvais état des affaires du failli (1). Autrement où serait la justice de contester des achats faits par un homme, qui, en se présentant dans un magasin ouvert, a réellement suivi la foi publique, et a traité, si l'on peut employer cette expression, plus avec la chose qu'avec la personne. Nous avons dit, nos 559 et 560, que le tiers de bonne foi, qui a traité avec un Nap.
mandataire dont il ignorait la révocation, faisait une opération 2005.
valable : n'y a-t-il pas une analogie frappante pour décider de même en faveur de celui qui, ne connaissant pas et n'ayant encore eu aucun moyen de connaître le jugement déclaratif de la faillite, a acheté du failli encore en exercice public de son commerce?

Ce que nous venons de dire des achats nous semble applicable aux ventes qui auraient été faites au failli. Mais nous

---

(1) Cass., 22 juillet 1823, D. 23, 1, 384. Rej., 17 mars 1829, D. 29, 1, 184. Rej., 13 mai 1829, D. 29, 1, 245.

pensons que pour cela il faut que les achats et ventes aient été entièrement consommés par le payement et la livraison; il est rare en effet que de telles opérations puissent être suspectes, à moins d'une vileté de prix dans les ventes ou d'une exagération de prix dans les achats, constatant une fraude qui fait exception à toutes les règles.

Quant aux négociations faites avec le failli sur la foi d'un crédit qu'on lui aurait accordé, ceux qui ont traité avec lui ont suivi sa foi et se sont exposés aux chances dont il pourrait être frappé; nous n'hésitons donc point à croire que la masse des créanciers a le droit d'en refuser l'exécution, sauf le cas où il résulterait des circonstances qu'il y a eu de la part des administrateurs de la masse approbation ou ratification tacite : par exemple, s'ils avaient souffert, lorsqu'ils avaient le droit de faire apposer les scellés, que le failli restât dans ses magasins ou ateliers, et qu'il y continuât le débit des marchandises, des fabrications, ou autres travaux dont se composait son commerce. Mais il n'y aurait pas lieu à appliquer ces modifications à des ventes d'immeubles faites par le failli, fût-ce au comptant, parce qu'il n'y a pas dans ce cas les mêmes motifs que pour des ventes de marchandises (1).

Les payements de quelques dettes que ce soit faits dans ces circonstances sont nuls en quelque valeur qu'ils aient été faits, et ceux qui les ont reçus en doivent le rapport avec intérêts (2).

En supposant que, dans le silence de la loi, les tribunaux se décident, par les considérations qui viennent d'être présentées, à maintenir certaines négociations, comme ce serait à cause de la bonne foi des personnes qui ont traité avec le failli, celui-ci serait peu favorable, car il ne peut ignorer le jugement qui l'a déclaré en faillite. On pourrait donc en général considérer les ventes de marchandises faites par lui depuis ce jugement et avant l'apposition des scellés, dont il

(1) Cass., 8 octobre 1806, D. 6, 1, 614.

(2) Rej., 2 juillet 1834, D. 34, 1, 289.

ne représenterait pas fidèlement les recettes, ou dont le prix serait inférieur au cours, comme des détournements faits au préjudice de ses créanciers.

SECTION II.

Suspension des voies d'exécution de la part des créanciers.

1123. La constitution du débiteur en état de faillite a pour effet, entre les créanciers, de fixer leur position, et de donner aux poursuites une direction centrale et uniforme qui évite la multiplication des frais. En conséquence, à compter de la date du jugement déclaratif, aucune voie d'exécution, tant contre les meubles que contre les immeubles, pour des créances contre Com. le failli, aucune action mobilière et immobilière, ne peut être 443. suivie et intentée que contre les administrateurs de la faillite. Nous développerons ces principes nos 1174 et 1175.

Le propriétaire, à qui des loyers sont dus, est même obligé de suspendre ses poursuites d'exécution pendant un mois, et Com. nous serions porté à croire qu'il en est de même de tous au- 450. tres créanciers privilégiés relativement aux choses affectées à leur privilége; car ce répit d'un mois est évidemment accordé pour que les administrateurs de la faillite aient le temps de prendre connaissance de l'état des affaires et d'aviser aux mesures les plus convenables. Nous donnerons à ce sujet les développements nécessaires lorsque nous traiterons des actions contre la faillite. Il suffit de faire observer que le jugement qui déclare la faillite arrête de plein droit, à l'égard de Com. la masse, le cours des intérêts de toute créance qui n'est pas 445. garantie par un privilége, un nantissement ou une hypothèque.

Il ne faut pas toutefois en conclure que l'état de faillite d'un débiteur doive opérer au profit de ses créanciers une suspension de la prescription contre leurs droits. Ils doivent agir, en se présentant à la vérification dont nous parlerons plus bas, lorsque, par la nature de leur créance, ils ne sont pas soumis à faire des actes conservatoires plus spéciaux, ainsi que nous l'avons dit n° 240. Si le terme de la prescription était sur le point de s'accomplir avant le moment où, dans l'ordre

des opérations de la faillite, on aura à s'occuper de la vérification des créances, ils doivent agir contre la masse, de manière à interrompre la prescription suivant les règles du droit commun. A plus forte raison, lorsqu'il s'agit de conserver des droits contre des tiers par des inscriptions hypothécaires, l'état de faillite du débiteur ne peut-il dispenser les créanciers de renouveler leurs inscriptions, ainsi que nous le dirons n° 1136.

SECTION III.

De l'exigibilité des créances.

1124. Le plus important des effets de la faillite à l'égard des créanciers, c'est l'exigibilité de leurs créances. Lorsqu'une personne accorde quelques termes à son débiteur, c'est sous la condition sous-entendue que ce dernier conservera sa solvabilité. Ainsi, comme nous l'avons dit n° 183, l'effet de la faillite est en général d'attribuer aux créanciers la faculté d'exercer de suite leurs droits, sans observer les délais convenus (1). On a vu, n° 1066, comment cette règle s'appliquerait à une société, dont l'un des membres tomberait en faillite. Mais il est important de déterminer ici les effets de l'exigibilité des créances, tant à l'égard de la masse qui représente le failli, qu'à l'égard de ses codébiteurs ou de ses cautions non faillis. Ce sera l'objet des deux paragraphes suivants.

Nap. 1188, 1613, 1913. Com. 444.

§ Ier.

Des effets de l'exigibilité à l'égard de la masse.

1125. L'exigibilité dont nous parlons n'a pas les mêmes effets que celle qui dériverait de l'échéance régulière d'un terme conventionnel. Elle ne donne pas au créancier le droit de demander ni de recevoir à l'instant le montant intégral de sa créance. Comme cette exigibilité n'existe que par la déclaration de faillite et par l'événement qui produit le dessaisissement, elle est subordonnée à tout ce qui en est la suite

(1) Rej., 10 mai 1809, D. 9, 1, 186.

naturelle, et notamment à ce que le créancier ne puisse recevoir de payements que par le moyen des répartitions qui auront lieu dans la suite, à moins que la qualité privilégiée de sa créance ne lui donne quelque droit pour être préféré. Ainsi, cette exigibilité accidentelle ne produit point la compensation avec une créance exigible par elle-même. Par exemple, au moment où Paul est tombé en faillite, Pierre était son débiteur d'une somme échue : de son côté, Paul devait à Pierre des sommes payables à une époque non encore arrivée à l'instant de l'ouverture de la faillite. Pierre ne sera pas fondé à exciper des principes qui rendent exigibles toutes les dettes de son débiteur, pour opposer la compensation. Ce qui lui est dû n'est plus précisément ce qu'il pouvait demander à Paul, en vertu du titre constitutif de sa créance; il n'a plus droit qu'à une quotité de cette créance, proportionnée à ce que les autres prendront aussi dans la masse, suivant les règles particulières aux distributions entre les créanciers d'un failli. S'il pouvait, par l'exception de compensation, éteindre la totalité de sa dette, il obtiendrait le payement intégral de sa créance; et alors il serait mieux traité que les autres créanciers. Or nous avons vu, n° 235, que la compensation Nap.
ne peut avoir lieu au préjudice des tiers. D'ailleurs, cette 1298.
compensation procurerait à Pierre un payement par anticipation, que nous verrons plus bas être interdit; et comme le même événement qui rend sa créance exigible est celui qui ne permet plus que Paul failli fasse volontairement des payements, il en résulte l'inadmissibilité de la compensation (1).

Par la même raison, appliquée en sens inverse, celui qui est créancier du failli pour une somme échue, et débiteur d'une créance à terme, ne pourra pas, en renonçant à ce terme, dans le cas où il a cette faculté, suivant les principes expliqués n° 199, rendre cette somme compensable avec ce qu'il doit. Ainsi, Pierre est créancier de 1,000 francs de

(1) Cass., 12 février 1811, D. 11, 1, 128. Cass., 17 février 1823, D. 23, 1, 402.

Paul, qui vient de faillir, et doit à ce même Paul 1,000 francs, payables dans six mois. Pierre ne pourra pas déclarer que, renonçant au terme, il veut compenser; parce que ce n'est plus au failli qu'il devra dans six mois, mais bien à la masse de la faillite. Le failli n'étant plus maître de sa fortune, aucun
Nap. payement ne peut lui être fait au préjudice de la saisie-arrêt
1298. que prononce la loi, en le dessaisissant de l'administration
Com. de ses biens, et en ne permettant plus de payer à d'autres
443. qu'aux administrateurs qui sont nommés. Pierre recevra dans la faillite un dividende proportionnel à sa créance; et lorsque sa dette écherra, il devra la payer en entier à la masse. On sent bien qu'il ne pourrait en être ainsi dans le
Nap. cas où les deux dettes étaient exigibles avant la faillite; elles
1291. se sont en effet éteintes de plein droit, suivant les principes expliqués nos 225 et suivants. Quant aux dettes qui se trouvent échoir simultanément au même terme, mais après la faillite ouverte, il n'y a plus de compensation, sinon jusqu'à concurrence du dividende dû par la faillite; car les deux dettes ne subsistent pas de la même manière.

1126. Ce que nous venons de dire étant fondé sur le
Nap. principe développé n° 235, que la compensation ne peut avoir
1298. lieu au préjudice des tiers, il faut en tirer la conséquence que le failli, rétabli dans la jouissance de sa fortune par un arrangement quelconque avec ses créanciers, doit subir la compensation jusqu'à concurrence seulement de la somme à laquelle sa dette se trouve réduite par suite de l'arrangement. S'il a obtenu une remise de 50 pour cent, la compensation ne pourra lui être opposée que dans la même proportion; sinon l'un de ses créanciers se trouverait avantagé contrairement au vœu et aux prescriptions de la loi (1).

Ces principes sur la compensation ne sont point applicables au cas où les deux dettes, quoique exigibles à des époques différentes, dérivent du même titre et sont corrélatives. Par exemple, Paul avait assuré les marchandises de Jean

---

(1) Cass., 24 novembre 1841, D. 41, 1, 40.

pour 100,000 francs, moyennant une prime de 10,000 francs, et tombe ensuite en faillite. Sa masse ne peut exiger, en cas de sinistre, que Jean paye la prime de 10,000 francs, sauf à entrer en contribution pour le capital de 100,000 francs; ce dernier retiendra la prime de 10,000 francs qu'il a promise, et viendra en contribution pour 90,000 francs seulement. Nous avons déjà donné, n° 586, un exemple de l'application de ces principes aux comptes courants, dans l'intérêt des tiers; nous en verrons d'autres, n° 1218, relativement aux deux parties qui étaient en compte courant.

1127. On n'excepte point de cette exigibilité les créances privilégiées ou garanties par des nantissements; l'état de la faillite forçant les créanciers à se réunir pour conserver le gage commun et convertir l'actif du failli en sommes qui puissent être réparties, il serait impossible d'arriver à ce but, si les créances privilégiées généralement sur tous les effets mobiliers, ou particulièrement sur quelques meubles, n'étaient pas aussi exigibles; car ceux à qui elles sont dues auraient droit pour leur sûreté d'entraver la répartition, en s'opposant à la vente des choses affectées à leur privilége. Le même motif doit rendre exigibles les dettes hypothécaires. Nous verrons, n° 1266, que les créanciers de cette classe sont appelés à prendre part aux répartitions, tantôt par provision, en attendant que le résultat de l'ordre des immeubles hypothéqués fasse connaître si le prix suffira pour les payer, tantôt définitivement, lorsque l'insuffisance du prix des immeubles oblige de les rejeter dans la classe des chirographaires. Or, dans le premier cas, on ne pourrait les admettre à ces distributions si leurs créances à terme ne devenaient pas exigibles, et dans le second, leur condition serait moins favorable que celle des chirographaires. Mais les motifs sur lesquels cette exigibilité est fondée démontrent que ces créanciers ne peuvent invoquer cette exigibilité accidentelle pour demander leur payement par action principale, c'est-à-dire pour provoquer la vente du mobilier, du gage, l'expropriation des

immeubles, avant l'échéance conventionnelle; ils doivent attendre le résultat des opérations de la faillite, par suite desquelles on procédera à la contribution ou à l'ordre, ce qui leur donnera le moyen d'être payés, sans égard à la non-échéance du terme.

1128. Il pourrait se faire que l'obligation non échue d'un failli fût corrélative à une autre que le créancier aurait contractée envers lui : telle serait la location d'une maison, d'un magasin, etc. La faillite donne un juste sujet de craindre que les loyers ne soient pas exactement acquittés. Il est donc juste que le bailleur puisse exiger tous les loyers à courir, sans être obligé de se contenter de la garantie des meubles qui garnissent la maison, puisque cette obligation de garnir est
Nap. 1752. imposée à tout locataire, même non failli, et que d'ailleurs le bail pouvant être pour plusieurs années, la valeur du mobilier ne représente pas le prix entier du loyer pendant la durée conventionnelle de la location (1). A la vérité, comme l'obligation du locataire avait quelque chose de conditionnel, puisque le bailleur est tenu de le faire jouir et n'est créancier que sous cette condition, la masse peut se borner à donner caution; elle jouirait de cette faveur, quand même elle céderait ses droits ou qu'elle sous-louerait la maison à son profit.

Le même principe s'appliquerait à une vente de marchandises, dont la livraison se trouverait avoir été indiquée pour une époque postérieure à la faillite. Le vendeur aurait droit d'exiger caution qu'à l'époque stipulée on lui payera intégralement tout ce qu'il a promis de livrer; et à défaut de cette sûreté, il pourrait demander la résiliation du marché. La masse ne pourrait le repousser, sous prétexte que l'existence des marchandises dans ses mains est une sûreté pour lui. Ces marchandises peuvent perdre de leur valeur; elles peuvent même se détériorer ou périr aux risques de la masse qui représente l'acheteur. Le droit du vendeur est donc incontesta-

(1) Rej., 16 décembre 1807, D. S, 1, 66.

ble. Par suite de ce que nous avons dit n° 563, le même droit appartiendrait au commissionnaire qui a fait l'achat pour un commettant.

Quelquefois même la nature de la négociation peut être telle que le vendeur ait droit de la faire résilier, sans être obligé de se contenter d'une caution; par exemple, si un auteur avait cédé à un libraire le droit d'imprimer son manuscrit, et qu'avant l'époque de la livraison de ce manuscrit l'éditeur tombât en faillite, cet auteur aurait la faculté de faire résilier la convention, parce que la publication d'un ouvrage étant souvent un objet de confiance personnelle, l'auteur peut ne pas en avoir dans la masse des créanciers autant que dans celui avec qui il avait traité.

Les principes que nous venons d'exposer s'appliqueraient à celui au profit de qui le failli aurait souscrit des billets pour un équivalent promis, et dont le terme se trouverait tomber à une époque où la faillite est ouverte. Celui qui a reçu ces billets du failli peut, en les rendant à la masse, ou, s'il les a négociés, en donnant garantie que la masse ne sera pas tenue de les payer, refuser d'exécuter son engagement. Il est dans le cas prévu, n° 289, du vendeur, qui a juste sujet de craindre de n'être pas payé; parce que des billets ne sont pas de l'argent; ils ne sont qu'un titre pour en demander, et la faillite du souscripteur démontre qu'ils ne seront pas payés intégralement. On verra, n°s 1273 et suivants, plusieurs questions qui peuvent naître à ce sujet, mais qui y trouveront plus naturellement leur place. A l'égard des autres créances conditionnelles ou éventuelles, on suivrait les règles données n°s 184, 185, 594, 595, 828 et 864, qui peuvent s'appliquer toutes les fois que la convention, au lieu d'être simplement à terme, doit produire des effets successifs et futurs.

§ II.

Des effets de l'exigibilité à l'égard des codébiteurs ou cautions non faillis.

1129. Le failli dont les dettes deviennent exigibles, ainsi qu'on l'a vu au paragraphe précédent, peut avoir des co-

obligés ou des cautions. Ces coobligés ou cautions peuvent être ou n'être pas solidaires, ce qui serait jugé d'après les principes expliqués n° 182. On sent très-bien qu'il n'est pas juste de leur appliquer les effets d'une position à laquelle ils ne sont pas réduits. Ainsi le créancier, qui a incontestablement le droit de se présenter dans la masse du failli pour être payé de la totalité de la créance dont celui-ci était débiteur principal ou coobligé solidaire, ne peut agir contre les autres obligés non faillis qu'à l'époque d'exigibilité conventionnelle. La circonstance que ces coobligés non faillis sont solidaires avec le failli ne serait d'aucune considération, puisqu'il n'est point contre les principes que des coobligés, même solidaires, aient pour se libérer des termes différents.

Cependant la nature particulière des engagements formés par lettres de change ou billets à ordre a donné lieu à une dérogation à ces principes, que nous avons déjà indiquée. En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, ou de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur, si elle n'a pas été acceptée, ceux qui étaient obligés au payement de cet effet en qualité d'endosseurs ou donneurs d'aval sont tenus
Com. envers le porteur de donner caution pour garantir le paye-
120. ment, si mieux ils n'aiment rembourser. On suivrait dans ce cas les règles que nous avons données, n° 382, pour le cas où des cautions ou remboursements sont dus faute d'acceptation d'une lettre de change. Mais cette dérogation au droit commun ne peut être étendue au delà des termes de la loi. Par exemple, Pierre a tiré une lettre de change sur Paul au profit de Jacques; celui-ci l'a passée à Jean, qui l'a endossée au profit de René, qui à son tour l'a passée à Joseph, porteur, au moment où René, l'un des endosseurs, tombe en faillite. Le tireur, l'accepteur et les autres endosseurs ne seront point tenus de donner caution; chacun d'eux pourra seulement, à l'époque de l'échéance conventionnelle, être poursuivi en garantie faute de payement, d'après les règles expliquées nos 412 et suivants.

Supposons maintenant que Paul, sur qui elle était tirée, fasse faillite. On distinguera : si Paul n'avait pas encore accepté, la faillite démontre évidemment qu'il n'acceptera pas, et alors le porteur, après avoir fait son protêt faute d'acceptation, aura contre tous ses garants les droits expliqués nos 428 et suivants; si Paul avait acepté, l'obligation de fournir caution, si mieux ils n'aiment rembourser, est imposée à tous les signataires, tireurs, endosseurs, donneurs d'aval. La faillite de cet accepteur annonce suffisamment Com.
qu'il y a risque pour le porteur de n'être pas payé; elle a 163,
contre les garants le même résultat que si l'acceptation avait 444.
été refusée. Enfin supposons que ce soit Pierre, tireur, qui fasse faillite, après que la lettre a été acceptée, et sans que l'accepteur soit tombé lui-même en faillite; le porteur n'aura pas le droit de demander caution à cet accepteur, car en acceptant il a fait tout ce à quoi il était tenu; il a promis de payer à une époque indiquée, il n'a ni garanti ni entendu garantir que le tireur, resté tenu du payement envers le porteur, conserverait sa solvabilité. Le porteur n'aura pas davantage le droit de demander caution aux endosseurs, car, s'il est vrai qu'ils se soient obligés solidairement avec le tireur à ce que la lettre de change soit payée à l'échéance, rien ne porte à croire qu'elle ne le sera pas par l'accepteur, puisqu'il n'est pas en faillite. La circonstance que le tireur est en faillite ne peut aggraver leur position en les obligeant à payer ou à fournir caution avant le terme de payement indiqué par cette lettre. Lorsque au contraire la lettre de change n'a pas été acceptée, c'est le tireur qui en est resté débiteur principal; s'il tombe en faillite, les endosseurs qui se sont faits ses coobligés doivent donner une nouvelle sûreté au porteur. Mais il ne nous semble pas douteux que si, même après la faillite du tireur, celui sur qui la lettre était tirée, et qui ne l'avait pas encore acceptée, donne son acceptation, (ce qui ne serait pas impossible lorsqu'il est dépositaire d'une provision spéciale,) les choses rentrent dans l'ordre, et les endosseurs ne doivent plus de caution.

1130. Il est facile par ce qui vient d'être dit de décider ce qui doit avoir lieu lorsque la dette n'est pas solidaire. Le créancier peut sans doute agir contre la masse du failli pour la part à laquelle celui-ci est tenu, soit d'après le titre, soit d'après les principes généraux expliqués nos 183 et 1124; mais il n'a d'action contre les autres codébiteurs pour leur part qu'à l'échéance conventionnelle.

Lorsque la dette d'un commerçant qui tombe en faillite est garantie par un cautionnement simple (car, s'il est soli-
Nap. daire, il faut suivre les règles relatives aux dettes solidaires),
2021. on distingue : si c'est le débiteur principal qui a fait faillite, le créancier n'a rien à demander à la caution restée solvable; l'exigibilité que produit la faillite n'a ses effets que contre le débiteur; lorsqu'au contraire c'est la caution, ou l'une des cautions, s'il y en a plusieurs, qui a fait faillite, le débiteur principal ne peut éviter l'action en remboursement qu'en donnant une nouvelle caution, à moins que celle qui a failli
Nap. n'eût été spécialement choisie et demandée par le créancier,
2020. qui alors est réputé avoir voulu courir les chances des événements dont cette caution pouvait être frappée.

SECTION IV.

Des présomptions légales qui font annuler certains actes faits ou certains droits acquis dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.

1131. Les approches de la faillite faisant entrevoir aux créanciers des pertes inévitables, et au débiteur la nécessité de se dépouiller de l'apparence de crédit et de fortune qu'il conservait, on peut craindre que des créanciers n'emploient tous leurs efforts pour se procurer des payements anticipés ou des sûretés particulières, ou que des aliénations déguisées ne soient pour le failli un moyen de se réserver des ressources aux dépens de la mase de ses créanciers. Sans doute cette
Nap. masse a le droit, comme nous l'avons vu n° 190, d'attaquer
1167. les actes qu'elle prétend avoir été faits en fraude; mais ce moyen, dont nous ferons connaître les effets dans le chapitre septième, ne serait pas toujours suffisant pour atteindre des

hommes qui, maîtres de choisir le temps, le lieu, la forme des actes, ne laissent aux victimes de leur fraude que ce que la réflexion et la prévoyance n'ont pu parvenir à leur enlever. Nous avons vu déjà, n° 785, dans une matière exposée aux fraudes, des présomptions légales, dont l'effet est de dispenser Nap.
de preuves celui qui les allègue, sans permettre de justifi- 1352.
cation à celui qui veut s'en défendre. Le même motif a dicté des dispositions exceptionnelles, fondées sur la présomption que les personnes avec qui le débiteur a traité n'ont pu ignorer une position désespérée, dont la vérité n'a pas tardé à être reconnue.

Nous allons expliquer ces dispositions dans les trois paragraphes qui diviseront cette section.

§ Ier.

De la nullité des nantissements ou hypothèques acquis dans les dix jours qui ont précédé la cessation de payements.

1152. La marche des opérations commerciales exige qu'on souscrive des obligations, des reconnaissances, des engagements chirographaires. La stipulation de priviléges ou d'hypothèques annonce une sorte de défiance de la solvabilité du débiteur. Il a donc paru convenable d'anéantir des sûretés de cette espèce acquises dans un temps voisin de la faillite, sans toutefois prononcer la nullité de l'engagement en lui-même.

Nous allons parler, dans trois articles, des nantissements sur les meubles, des antichrèses et des hypothèques ainsi frappés de nullité.

Art. Ier. — *Des priviléges sur les meubles acquis dans les dix jours.*

1153. Lorsque la loi accorde un privilége général ou spécial sur des meubles, indépendamment de la volonté du débiteur, il ne peut y avoir aucun juste motif de suspecter la légitimité du droit, encore qu'il ait été acquis dans un temps voisin de la faillite. Ainsi les priviléges des frais de justice, funéraires et de dernière maladie, ceux des gens de ser- Nap.
vice, des fournisseurs, des contributions, ceux des particu- 2101.
liers qui ont employé des agents de change ou des courtiers

sur le cautionnement de ces officiers, ceux des défenseurs d'un accusé, sont accordés au créancier, sans que le débiteur ait besoin de s'en expliquer ou d'y consentir. Il en est de
Nap. même du privilége du voiturier sur les marchandises trans-
2102. portées, de l'ouvrier sur les objets qu'il répare, de celui qui fait des déboursés ou des travaux pour conserver une chose, etc. Ces priviléges ne s'acquièrent point dans le sens que l'on attribue naturellement à ce mot. Nul n'a le droit d'en accorder les avantages à *telle* dette que bon lui semble; ils naissent avec cette dette elle-même, qui est privilégiée par cela seul qu'elle existe et qu'elle a été contractée dans les circonstances données. Sans doute le fond du droit peut être contesté; on peut, en appliquant les principes expliqués nos 158 et suivants, examiner si la négociation était ou non interdite, si elle doit ou non être annulée ou restreinte dans ses effets; on peut la juger avec plus ou moins de sévérité, suivant les circonstances et d'après les principes expliqués nos 1119 et suivants; mais si elle est reconnue valable en elle-même, la négociation jouit du privilége que la loi lui accorde. Les créanciers ne peuvent donc contester de tels priviléges sur le seul fondement qu'ils ont leur principe dans des faits qui se sont passés dans les dix jours antérieurs à la faillite; il faudrait encore qu'ils contestassent et qu'ils fissent annuler la négociation elle-même.

Quant aux priviléges qui naissent des conventions, en ce sens que les parties auraient par une stipulation rendu privilégiée une créance qui eût pu exister ou qui existait déjà
Com. sans jouir de cet avantage, ils sont frappés de nullité, s'ils ont
446. été acquis dans les dix jours qui précèdent la cessation de payements : tel est le gage ou nantissement pour des sommes que le débiteur aurait empruntées, sans que le seul fait de l'emprunt eût rendu la créance privilégiée.

Il y a un autre privilége important, c'est celui du locateur d'une maison ou d'un magasin. On verra, n° 1199, que si le
Nap. bail a une date certaine, le locateur a privilége sur tout ce
2102. qui garnit l'édifice loué pour tous les termes échus ou à

échoir; que s'il n'a pas de date certaine, ce privilége n'a lieu que pour l'année échue et la courante. Nous croyons devoir en conclure que le bail, qui n'aurait de date certaine que dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, doit être, pour l'application de ces principes, considéré comme s'il ne l'eût pas acquise; mais que le privilége doit, nonobstant la postériorité du bail aux dix jours, avoir lieu pour l'année échue et la courante.

ART. II. — *Des antichrèses données sur des immeubles, dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.*

1154. Les principes que nous venons d'indiquer démontrent que les priviléges généraux, qui, à défaut de meubles, s'étendent subsidiairement aux immeubles, ne peuvent être frappés de nullité, puisqu'ils sont donnés par la loi, et qu'il Nap.
en est même plusieurs qui sont de nature à ne prendre nais- 2103,
sance qu'à l'instant de la faillite. 2104.

Les priviléges d'un vendeur sur l'immeuble vendu à un commerçant qui tombe en faillite dans les dix jours après cette acquisition; des cohéritiers sur les biens de leur copartageant; des légataires et créanciers d'une succession qui ont demandé la séparation des patrimoines; des architectes ou entrepreneurs sur la chose qu'ils ont construite ou sur la plus-value de celle qu'ils ont réparée, si la faillite survient ensuite et que la cessation de payements soit reportée à une époque qui renfermerait ces actes dans les dix jours dont nous parlons, ne peuvent également être annulés, parce qu'ils sont la condition même du titre qui a fait entrer ces immeubles dans l'actif du failli. La nullité frappe seulement les affectations accordées pendant le terme de la prohibition sur les biens dont le commerçant près de faillir se trouvait propriétaire à l'instant où il les a consenties.

L'antichrèse est, comme on sait, une sorte de nantissement d'un immeuble, que le débiteur remet au créancier, pour Nap.
que celui-ci en touche les revenus, à la charge de les imputer 2085.
sur ce qui lui est dû en intérêts et capital. Il est donc évident que le créancier, à qui cette sûreté est accordée, jouit d'une

faveur que n'ont pas les autres. Si cette faveur lui a été accor-
Com. 446. dée dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements, elle est considérée comme non avenue, et la créance, sauf le droit particulier de la contester, est soumise à la loi commune de tout le reste du passif de la faillite.

Art. III. — *Des hypothèques acquises dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements.*

Nap. 2116. **1155.** Les hypothèques sont légales, judiciaires ou conventionnelles.

Nap. 2121. Les motifs qui ont fait établir les hypothèques légales ont paru suffisants pour les affranchir de la nullité de plein droit, sans qu'on doive distinguer entre les hypothèques qui ont pour cause une convention et celles qui naissent d'un fait non volontaire des parties (1).

Com. 446. La nullité s'étend sans distinction à toute hypothèque judiciaire ou conventionnelle; car ces deux espèces de sûretés,
Nap. 2123, 2124. existant toujours par le fait de l'homme, sont celles qui peuvent le plus facilement couvrir la collusion et la fraude, qu'il s'agit de prévenir et de réprimer. Au surplus, il est bien important de remarquer que ce n'est pas par la condamnation
Nap. 2134. ou la convention, mais par l'inscription, que de telles hypothèques obtiennent un effet utile. Peu importe la date de la créance; l'hypothèque non inscrite n'est point présumée exis-
Nap. 2135. ter à l'égard des tiers, si ce n'est dans les cas où la loi a formellement dispensé la créance d'inscription (2).

Nap. 2146. **1156.** Dans la rigueur du droit, celle qui est inscrite dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, quoique résultant de titres plus anciens, devrait donc être sans effet (3). Néanmoins, le législateur n'a pas cru devoir porter la précaution aussi loin. L'inscription prise jusqu'au jour du juge-
Com. 448. ment portant déclaration de faillite est maintenue; seulement les juges ont la faculté d'annuler celles qui auraient été prises

(1) Rej., 7 novembre 1848, D. 48, 1, 241.
(2) Rej., 25 février 1845, D. 45, 1, 174.
(3) Rej., 19 déc. 1809, D. 10, 1, 15. Rej., 8 août 1831, D. 31, 1, 355.

postérieurement à l'époque où la cessation de payements a été fixée, ou dans les dix jours antérieurs à cette époque, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription. Ce délai est augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque a été acquis et celui où l'inscription est prise. Les juges ont cette faculté, quelle que soit la cause de l'inscription conventionnelle, fût-ce même celle d'un vendeur d'immeubles (1), et quelle qu'ait été d'ailleurs la bonne foi des créanciers (2); mais il resterait incontestablement au vendeur le droit de demander la résolution du Nap.
contrat pour défaut de payement. 1654.

Il ne faut pas, au surplus, étendre cette règle aux inscriptions que des créanciers déjà inscrits en temps utile sont te- Nap.
nus de renouveler pour la conservation de leurs droits, sans 2154.
pouvoir s'en dispenser sous prétexte de la survenance de la faillite du débiteur (3). Cette inscription nouvelle se reporterait, pour ses effets, à la précédente, lors même qu'elle serait prise dans les dix jours antérieurs à la faillite (4). Il en serait de même des inscriptions prises, soit dans les dix jours antérieurs à la faillite, soit depuis la déclaration, pour des intérêts de capitaux précédemments inscrits (5).

1137. S'il est des hypothèques accordées à celui qui se trouve *actuellement* créancier, il en est aussi qui ne sont données que pour garantir une créance à venir. C'est naturellement ici le lieu d'examiner si l'hypothèque inscrite antérieurement aux dix jours qui précèdent l'époque de cessation

---

(1) Rej., 16 juillet 1818, D. 18, 1, 598. Cass., 12 juillet 1824, D. 2, 430.

(2) Rej., 17 avril 1849, D. 49, 1, 150.

(3) Rej., 17 juin 1817, D. 17, 1, 388. Rej., 15 décembre 1829, D. 30, 1, 6.

(4) Rej., 18 février 1808, D. 8, 1, 145. Cass., 5 avril 1808, D. 8, 1, 177. Cass., 15 décembre 1809, D. 10, 1, 21. Rej., 4 juillet 1815, D. 15, 1, 159.

(5) Rej., 20 février 1850, D. 50, 1, 102.

de payements, pour sûreté d'un prêt ou de fournitures qui n'ont été effectuées, en tout ou en partie, que pendant cet espace de temps, ne sera pas frappée de nullité pour ce qui aura été ainsi compté ou fourni au débiteur dans un temps si voisin de sa faillite. L'hypothèse suivante aidera à comprendre la théorie que nous croyons pouvoir présenter.

Un manufacturier propose à un banquier de lui ouvrir un crédit, au moyen duquel il prendra chez ce dernier, au fur et à mesure des besoins de son établissement, jusqu'à concurrence de la somme de 50,000 fr. Il peut en être de même de tout autre commerçant ou d'un simple particulier, qui, n'ayant pas actuellement besoin d'argent, mais prévoyant qu'il lui en faudra à une époque plus ou moins fixe, plus ou moins prochaine, sans pouvoir cependant déterminer quand et combien, veut s'assurer les moyens de n'être point en défaut à l'instant où il aura des payements à faire. Le banquier, le capitaliste, à qui l'ouverture de crédit est demandée, exige que celui à qui il consent d'ouvrir ce crédit lui donne une hypo-
Nap. thèque, qui, étant conventionnelle, n'a aucune force, si elle
2129, n'a reçu la publicité exigée par la loi au moyen de l'inscrip-
2132 tion. C'est par là seulement que celui en faveur de qui l'hypothèque a été consentie peut obtenir un rang utile, pour faire valoir son droit contre d'autres créanciers du même débiteur, et seulement à compter du jour de l'inscription. Mais si cette inscription a été prise avant que celui qui l'a consentie n'ait commencé à user du crédit ouvert en sa faveur, et ne soit devenu réellement débiteur des sommes par lui touchées, pourra-t-elle avoir son rang du jour même où elle aura été prise, ou ce rang ne datera-t-il que du jour où un versement effectif aura été fait à celui à qui le crédit était ouvert? On conçoit très-bien l'importance de la question relativement au rang hypothécaire entre ce créancier et d'autres, puisque, dans l'intervalle entre le jour où l'hypothèque éventuelle a été inscrite et celui où les versements auront eu lieu, il peut survenir des inscriptions hypothécaires au profit d'autres créanciers. Par exemple, la convention par laquelle Pierre a ouvert le crédit de 50,000 fr.

à Paul a été souscrite le 15 janvier, et nous pouvons aussi la supposer inscrite ce jour-là. Mais ce même jour, Pierre n'a versé aucune somme dans les mains de Paul; il n'a fait aucun payement pour lui, en exécution de cette ouverture de crédit. Paul n'a commencé à en user que le 1er juillet, jour où Pierre lui compte 10,000 fr.; le 15, même somme lui est comptée, et ainsi de suite à des termes plus ou moins rapprochés. Mais, du 15 janvier au 1er juillet, et même dans les intervalles entre les différents versements, d'autres créanciers de Paul ont pris sur lui des inscriptions, soit en vertu de jugements, soit en vertu d'obligations effectuées réellement, et, lorsqu'il s'agira de procéder à un ordre sur les biens hypothéqués, la question de rang utile s'élèvera nécessairement.

Ces créanciers ainsi inscrits dans l'intervalle dont il vient d'être parlé objectent à Pierre que, encore bien qu'il fût inscrit le 15 janvier, il n'est réellement devenu créancier de 10,000 fr. que le 1er juillet, de dix autres mille francs que le 15, etc., et ne veulent l'admettre en rang qu'à ces différentes dates. Ils en donnent pour motif qu'une hypothèque n'est rien par elle-même, puisqu'elle est l'accessoire d'une dette dont elle forme la sûreté; que la dette de Paul envers Pierre n'a pas commencé le 15 janvier, jour où ce dernier a pris inscription, mais seulement le 1er juillet pour 10,000 fr., et aux époques suivantes pour les sommes ultérieurement touchées par Paul. On peut opposer le même raisonnement à des versements faits sur le crédit ouvert dans les dix jours antérieurs à la cessation des payements. Nonobstant cette objection, qui a quelque apparence spécieuse, nous croyons que Pierre aura droit d'être colloqué à la date du 15 janvier. A cette époque, antérieure de plus de dix jours à la cessation de payements, il est intervenu un contrat synallagmatique, Nap.
dans lequel chacun a souscrit envers l'autre une obligation, 1102.
dont celle qui a été souscrite envers lui était la cause. Paul, à qui Pierre, banquier, s'est obligé d'ouvrir un crédit, est devenu créancier d'une obligation, qui consiste, de la part de ce dernier, à lui compter des sommes d'argent en *telle* quantité

qu'il voudra, pourvu qu'elles n'excèdent pas le montant du crédit convenu. A l'inverse, Paul a contracté envers Pierre, non pas une obligation éventuelle pour la restitution des sommes qu'il prendra chez lui, mais une obligation principale de prendre, à l'intérêt convenu entre eux, *telle* somme, dans *tel* délai; en cas d'inexécution, il peut être poursuivi en dommages-intérêts. On ne pourrait sérieusement prétendre que son obligation est nulle, comme purement potestative, puisqu'il ne peut impunément s'y refuser. Dès que le contrat est valable, l'hypothèque, qui en est accessoire et qui a été inscrite avant les dix jours, l'est aussi, comme toute hypo-
Nap. thèque tendant à garantir une obligation, conditionnelle pour
2132. son existence.

Nap. En vertu du principe expliqué n° 184, d'après lequel la
1179. condition accomplie a un effet rétroactif, ces sommes, pour le droit de collocation, seront réputées avoir été touchées par Paul dès le jour même de la convention, et par conséquent devront être colloquées à la date de l'inscription (1). Sans doute, quelle que soit la somme inscrite, Pierre ne pourra exiger que la somme qu'il justifiera avoir comptée effectivement; mais s'il a pris son inscription antérieurement aux dix jours qui précèdent la cessation des payements, la masse ne pourra la faire annuler, sous prétexte que la tradition des sommes, qui est l'événement de cette obligation conditionnelle, s'est réalisée seulement pendant ces dix jours, car,
Nap. nous le répétons, la condition accomplie rétroagit au jour de
1179. l'obligation. Cette masse aura seulement le droit de contester la bonne foi des payements faits dans ces dix jours.

§ II.

Des aliénations à titre gratuit.

1158. Des libéralités exercées dans un temps voisin de la faillite causent un véritable préjudice aux créanciers. Ainsi

---

(1) Cass., 2 décembre 1812, D. 13, 1, 62. Rej., 26 janvier 1814, D. 14, 1, 247. Rej., 28 juillet 1823, D. 23, 1, 344. Rej., 10 août 1831, D. 31, 1, 303.

tout acte translatif de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit, intervenu, de la part du failli, dans les dix Com. jours qui ont précédé l'époque déterminée par le tribunal 446. comme étant celle de la cessation de payements, est nul, et les choses données doivent être rapportées à la masse. Il faut en conclure que si un commerçant avait doté sa fille d'une terre de 100,000 francs, ou lui avait délivré une dot égale en argent, effets ou autres choses mobilières, quoique la donation eût été faite et acceptée de bonne foi, quoiqu'on puisse même dire qu'à l'égard du mari la constitution de dot est un contrat onéreux, puisqu'il la reçoit pour soutenir les charges du mariage, les tribunaux devraient annuler cette donation, sans égard aux considérations qui semblent militer dans ce cas spécial et favorable; c'est la conséquence de ce que nous avons dit, n° 264, sur l'effet des présomptions légales (1).

Cette nullité n'est fondée que sur le fait que la donation aurait eu lieu dans les dix jours antérieurs à l'époque qui fixe la cessation de payements; si elle était antérieure, il importerait peu que la transcription n'en eût été faite que postérieurement (2). Il faut au surplus remarquer que la nullité n'est prononcée qu'en faveur des créanciers. Des enfants ou autres intéressés non créanciers ne peuvent en exciper, et si le failli s'acquitte intégralement, les donataires sont bien fondés à demander l'exécution de la donation. L'annulation ne profite point davantage aux créanciers postérieurs; et si le prix des biens excède le montant des sommes dues à ceux qui ont le droit de l'invoquer, le surplus demeure aux donataires.

On a vu, n° 1108, qu'un commerçant pouvait être déclaré en faillite après son décès; il pourrait avoir fait un testament et des legs par acte ayant date certaine, antérieur même de beaucoup à l'époque de la cessation de payements. Nous n'hésitons point à croire que ces legs subiraient l'application des

---

(1) Rej , 25 février 1845, D. 45, 1, 53, est contraire.
(2) Rej., 26 novembre 1845, D. 46, 1, 53.

règles ci-dessus. La libéralité par testament n'est, dans le droit, réputée faite qu'à l'instant du décès du testateur.

§ III.

Des payements faits dans les dix jours antérieurs à la fixation.

1139. Le failli peut avoir, dans les dix jours dont il vient d'être parlé, acquitté des dettes dont il était chargé. On distingue si ces dettes étaient ou non échues. Les payements des dettes échues faits dans ces dix jours sont soumis aux mêmes règles que ceux des dettes échues faits dans l'intervalle entre le jour fixé pour la cessation de payements et celui du jugement. Il faut donc se reporter à ce que nous avons dit n° 1120. Quant aux payements des dettes non échues, ils sont
Com. nuls, en quelques valeurs et de quelque manière qu'ils aient
446. été opérés. On présume avec raison que le débiteur n'a agi ainsi que pour soustraire l'un de ses créanciers au désastre commun, et sur la considération qu'en général un commerçant n'anticipe pas ses payements, que celui qui a payé un créancier par anticipation, et qui fait ensuite faillite peu de temps après, n'a pu avoir d'autre motif que de l'avantager aux dépens des autres, et qu'enfin ce n'est faire tort à personne que de remettre les choses dans l'état où elles auraient été si les règles ordinaires sur les payements avaient été observées.

L'expression *dette*, dont nous nous sommes servi, ne signifie pas simplement des sommes d'argent, mais toute délivrance de choses dues. Néanmoins il faut, comme on l'a vu n°s 277 et suivants, distinguer entre les corps certains et déterminés et les choses indéterminées. Si le failli avait vendu avant les dix jours de la cessation de payements des corps certains, livrables à un terme convenu, par un traité que la masse ne parviendrait pas à faire annuler, et si dans les dix jours ou depuis le jugement il avait fait délivrance anticipée de ces objets, le payement ne serait point attaquable. Dès le jour de la vente, l'acheteur, quoique n'ayant pas reçu livraison, était devenu propriétaire; et puisqu'il aurait pu exiger la délivrance contre la masse, ainsi qu'il sera dit n° 1273, celle que le failli lui a faite est valable.

1140. Quoique souvent, ainsi qu'on l'a vu n° 199, les commerçants qui ont acheté des marchandises à terme aient, soit d'après l'usage, soit même en vertu de stipulations, le droit d'anticiper le payement moyennant escompte, celui que ferait le failli serait réputé payement de dette non échue. La règle qui annule les payements de dettes de cette sorte n'admet aucune exception. Ces principes serviraient à apprécier les compensations qu'un créancier voudrait invoquer, en se fondant sur une exigibilité arrivée dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements, car la compensation est Nap.
un mode d'extinction des obligations (1). Mais on ne pourrait 1289.
considérer comme faits dans ce temps suspect des payements qu'un créancier aurait reçus, même depuis la notoriété de la faillite, de débiteurs de lettres de change ou d'effets négociables, cédés par le failli avant les dix jours qui ont précédé la cessation de payements. Ce qu'il faudrait considérer, ce ne serait pas le jour où l'effet cédé aurait été payé, mais le jour où aurait été faite la négociation qui en a transmis la propriété, de la part du failli, à un endosseur ou au porteur (2).

Pour l'application de ce qui vient d'être dit, il est bon de rappeler qu'une cession de créance par la voie d'endossement fait foi de sa date antérieure aux dix jours, sans autres formalités, conformément aux principes expliqués n° 347; mais si elle avait eu lieu par la voie du transport civil, il faudrait que le cessionnaire eût été saisi avant les dix jours par la signification ou l'acceptation du transport, dans les formes expliquées n° 313 (3). Si elle avait eu lieu par la voie de comptes courants ou autres écritures commerciales, la certitude de la date pourrait être appréciée par les tribunaux, d'après

(1) Rej., 10 juillet 1832, D. 32, 1, 318.

(2) Rej., 25 avril 1826, D. 26, 1, 262. Cass., 20 août 1828, D. 28, 1, 394.

(3) Rej., 2 mars 1814, D. 14, 1, 265. Rej., 13 juillet 1830, D. 30, 1, 318. Cass., 4 janvier 1847, D. 47, 1, 130. Rej., 4 janvier 1847, D. 47, 1, 131 et 133.

les circonstances et les usages du commerce (1), parce que en
Com. 12. général les livres des commerçants, régulièrement tenus, font foi de la date des opérations qu'ils énoncent, ainsi que nous l'avons dit nos 246 et 257.

CHAPITRE IV.

Des premières mesures pour la conservation des droits des créanciers.

1141. On a vu, dans les deux chapitres précédents, les effets immédiats que produisait l'existence de la faillite ; il s'agit maintenant de faire connaître les mesures provisoires que doit prendre le tribunal de commerce, jusqu'au moment où l'on pourra réunir les créanciers, à l'effet de les faire concourir à la conservation de leurs intérêts.

Ces mesures sont au nombre de quatre : la nomination d'un juge-commissaire ; celle de syndics provisoires ; l'arrestation du failli ; l'apposition des scellés. Ce sera la matière des quatre sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la nomination d'un juge-commissaire.

1142. Quelles que soient les précautions que nous verrons dans la suite être prises pour le choix de ceux à qui doit être confiée l'administration de la faillite, elles seraient incomplètes si le tribunal n'exerçait pas sur ces personnes une surveillance continuelle. Le même jugement qui prononce la
Com. 451. déclaration de faillite nomme donc un des membres du tribunal pour en être le commissaire. Les fonctions de ce magistrat commencent à l'instant même de sa nomination, jusqu'à la liquidation définitive ou jusqu'à ce qu'un concordat ait fait cesser l'administration des biens du failli. Mais le tribunal est le maître de le remplacer par un autre de ses mem-
Com. 454, 583. bres, quand il le juge à propos, sans être obligé d'en donner des motifs, et sans que sa décision soit susceptible d'aucun recours. Le juge-commissaire est nécessairement rapporteur,

(1) Rej., 7 janvier 1824, D. 24, 1, 12.

et a voix délibérative dans toutes les contestations relatives à Com.
la faillite, pour lesquelles le tribunal se trouverait compé- 452.
tent, quand même, par la division de ce tribunal en plusieurs sections, il appartiendrait à une autre section que celle qui doit prononcer sur la contestation. Il surveille et doit accélérer les opérations, sans que jamais il soit nécessaire de l'en requérir; mais il doit se renfermer dans les seules bornes de la surveillance et ne point administrer, car alors ceux qu'il doit surveiller seraient à l'abri de toute responsabilité. Il ne pourrait pas étendre ses droits jusqu'à faire des informations, des recherches et des interrogatoires, pour recueillir les preuves de la culpabilité du failli (1). Il n'est chargé que des intérêts pécuniaires, et n'a droit d'agir que dans les cas spécialement prévus.

1143. Les syndics qui se succèdent dans l'administration de la faillite ne sont donc point obligés de rendre compte au juge-commissaire de chacune des opérations projetées, ni de demander son approbation, ni de s'abstenir par le seul motif qu'il ne l'aurait pas donnée (2), à moins qu'il ne s'agisse d'actes pour lesquels cette approbation est expressément exigée par la loi. A la vérité, la convenance, et mieux encore la prudence, porteront souvent les syndics à lui faire connaître ce qu'ils projettent, à s'abstenir de ce qu'il n'approuverait pas; mais ce qu'ils feront n'en sera pas moins sous leur responsabilité. Le seul avantage de cette précaution, c'est qu'en
cas d'inculpation par quelques créanciers, le juge-commis- Com.
saire, sur le rapport de qui toutes les réclamations doivent être 466.
jugées, sera un témoin impartial de la pureté de leur conduite. Lorsqu'il faudra faire une dépense extraordinaire, par exemple pour le travail qu'exigera la rédaction d'états de situation, de comptes courants, pour des consultations, mémoires, défenses sur des procès, l'approbation donnée par le juge-commissaire sera naturellement d'un très-grand poids.

---

(1) Cass., 13 novembre 1823, D. 2, 190.

(2) Rej., 1er février 1830, D. 30, 1, 102.

On voit donc par là que, si ce juge n'administre pas, il entre cependant dans ses fonctions et dans ses droits de s'opposer, soit directement, soit en provoquant les décisions du tribunal, à ce qu'il croirait contraire aux lois ou à l'intérêt de la masse. Une faillite étant moins un procès qu'une administration, les décisions du juge-commissaire ne peuvent être
Proc. 809. assimilées à des ordonnances de référé, qui ne sont susceptibles que d'appel; la marche naturelle est, dans les cas pré-
Com. 453. vus par la loi, de recourir au tribunal, qui a incontestablement le droit de réformer les actes de son délégué; mais, hors ces cas, ses décisions doivent recevoir leur exécution.

SECTION II.

Des syndics provisoires.

1144. La situation créée par le jugement qui déclare la faillite, et le dessaisissement dont le failli est frappé de plein droit, donnent naturellement aux créanciers le droit d'administrer la fortune du débiteur, devenue leur gage commun. Comme ils sont presque toujours trop nombreux et trop disséminés pour se former en réunions permanentes et prendre des délibérations générales, la préposition de délégués devient indispensable.

Dans la rigueur du principe, les créanciers devraient seuls et directement choisir leurs délégués; mais, au moment où est rendu le jugement déclaratif de la faillite, ces créanciers ne sont pas tous réunis, et même on n'a pas la certitude que ceux qui prennent cette qualité, ou à qui le failli l'aurait attribuée dans ses livres et son bilan, soient réellement créanciers. Il y a donc nécessité que le tribunal désigne les premiers délégués, qui, à l'instant même où s'opère le dessaisissement, puissent veiller à la conservation et à l'administration de la
Com. 462. fortune du failli. En conséquence, le jugement qui déclare la faillite nomme un ou plusieurs syndics provisoires. Le tribunal peut les choisir, soit parmi les créanciers présumés, soit parmi d'autres personnes, même non créancières, qui offriraient le plus de garanties pour leur gestion, toutefois à l'ex-

clusion de celles que la parenté ou l'alliance avec le failli Com.
rendraient suspectes. 463.

Les fonctions des syndics, comme celles du juge-commissaire, commencent à l'instant de la prononciation du jugement, de manière que, s'il est attaqué par voie d'opposition, c'est contradictoirement avec les syndics qu'elle doit être jugée (1), sur le rapport du juge-commissaire, comme il est dit n° 1111.

Quoiqu'il entre dans l'esprit de la loi que les syndics provisoires soient promptement remplacés par des syndics définitifs, ou qu'ils reçoivent cette nouvelle qualité après que les créanciers auront été entendus, il n'est pas impossible que, pendant le délai qui s'écoule entre ces deux opérations, il y ait nécessité d'agir activement pour l'intérêt de la masse.

Les premières mesures relatives à l'arrestation du failli et à l'apposition des scellés, dont nous parlerons dans les deux sections suivantes, doivent même être exécutées immédiatement après la nomination des syndics provisoires. Ils doivent encore commencer les autres opérations, qui, dans l'ordre du temps, sont le plus ordinairement faites par les syndics définitifs. Nous les indiquerons dans le chapitre cinquième. Il en est de même de tous autres actes d'administration, recouvrements, ventes de marchandises, continuation du commerce du failli, etc., et même des actions, tant en demandant qu'en défendant, qui intéresseraient la masse.

Nous nous bornerons quant à présent et pour ce qui concerne ces actions, en demandant ou en défendant, à une seule réflexion qui nous paraît importante.

Il peut arriver qu'au moment où la faillite est déclarée quelques personnes soient en instance avec le failli. Tant que le jugement n'a pas été notifié par une reprise d'instance, la procédure continue valablement sur les errements commencés, et une condamnation prononcée même par défaut contre le failli dans cet état de la procédure serait valable contre la

(1) Cass., 16 août 1842, D. 42, 1, 403.

masse, qui pourrait seulement l'attaquer par les voies de droit (1). Les syndics provisoires doivent donc s'empresser de reprendre l'instance. Mais dans ce cas, et dans ceux où une action serait intentée contre eux ou formée par eux, ainsi qu'on le verra n° 1174, ils ne doivent pas perdre de vue qu'ils
Com. 462. sont seulement investis d'une confiance provisoire, et que le tribunal peut, d'après le résultat de l'assemblée des créanciers, les remplacer. Ils ne doivent donc faire que les actes commandés par la plus impérieuse nécessité. Ils doivent, autant que possible, se borner à des exceptions, et à une défense qui le plus souvent consiste à demander que toute décision soit suspendue jusqu'à ce que la direction de la faillite ait été confiée à des syndics définitifs. C'est notamment la conduite qu'ils doivent tenir lorsqu'on forme contre la faillite quelque demande en revendication (2), ainsi qu'on le verra n° 1270. Mais, dans tous les cas urgents, leur devoir est de ne rien négliger. De ce nombre seraient les cautions à fournir en cas d'assurances, suivant ce qui a été dit n°s 184, 594 et 1128, ou, dans le cas de résiliation d'une assurance faite au profit du failli, les mesures à prendre pour faire assurer par d'autres les choses en risques.

Il peut arriver que l'intérêt de celui qui est demandeur contre le failli, et souvent même la nature de l'affaire, ne permettent pas d'ajourner la décision de la cause. Les syndics provisoires doivent alors défendre par tous les moyens qui sont en leur pouvoir. Dans ce cas et dans tous les autres actes de leur administration ils doivent se conformer à ce qui sera expliqué dans le chapitre V relativement aux syndics définitifs. Nous y renvoyons pour éviter des redites superflues.

SECTION III.

De l'arrestation du failli.

1145. Si la faillite n'est pas toujours en elle-même un délit, parce qu'il y aurait de l'injustice à confondre le mal-

(1) Cass., 2 juillet 1821, D. 21, 1, 386, paraît contraire.
(2) Rej., 10 janvier 1821, D. 22, 1, 204.

heur avec le crime, il suffit que les créanciers aient à craindre de n'être pas payés pour qu'on doive examiner si cet événement n'est pas le résultat de quelque fraude ou même d'imprudences qui mériteraient d'être punies. Il est donc juste de s'assurer de la personne du failli. Le jugement qui déclare la faillite doit ordonner que le débiteur sera déposé dans la maison d'arrêt pour dettes, ou qu'il sera confié à la Com. 455. garde, soit d'un officier de police ou de justice, soit d'un gendarme, et, à Paris, d'un garde du commerce, conformément à l'article 7 du décret du 14 mars 1808. Néanmoins, si le failli a fait lui-même sa déclaration et y a joint son bilan, le tribunal a la faculté de l'affranchir de cette mesure, Com. 456. sauf à en user si de nouvelles circonstances présentent des motifs de suspicion. Le tribunal n'a point cette faculté, si, au moment de la déclaration, le failli était déjà détenu à la requête de quelque créancier; il doit alors ordonner qu'il soit écroué de nouveau en vertu de son jugement. En effet, comme on le verra n° 1522, l'emprisonnement peut, s'il n'existe point de recommandation contre le débiteur, cesser par le consentement du créancier arrêtant : une connivence avec ce dernier pourrait par conséquent délivrer un homme, qui, s'il eût été libre au moment de l'ouverture de sa faillite, aurait été arrêté par ordre du tribunal. Cette arrestation étant dans un intérêt général, il ne peut être reçu de recommandation contre le failli pour aucune espèce de dettes, ce qui comprend Com. 455. évidemment les dettes civiles, même pour dommages-intérêts prononcés par des tribunaux de police, correctionnels ou criminels, emportant contrainte par corps. Mais il est douteux que cette modification fût appliquée aux droits du trésor public contre ses redevables. Nous ferons connaître dans le chapitre suivant quelles sont les suites de cette arrestation du failli. Il suffit d'annoncer ici qu'elle est exécutée à la diligence des Com. 460. syndics ou du ministère public près le tribunal civil du ressort, puisqu'il n'en existe point près les tribunaux de commerce. Com. 459. Le greffier est tenu en conséquence d'adresser dans les vingt-

quatre heures au parquet un extrait du jugement déclaratif de la faillite.

SECTION IV.

De l'apposition des scellés.

1146. L'apposition des scellés chez le failli étant un acte conservatoire, ne peut être trop accélérée; en conséquence, si elle n'a pas été faite avant le jugement qui déclare l'ouverture de la faillite, dans le cas prévu n° 1103, elle doit être
Com. 468. ordonnée par ce même jugement et exécutée à la requête des syndics provisoires; mais comme il serait possible qu'un trop long délai s'écoulât depuis le jour où le jugement de déclaration a été rendu jusqu'à celui où les syndics entrent en fonctions, surtout si sur leur refus il fallait en nommer d'autres, l'apposition des scellés doit être faite par le juge de paix. Le
Com. 457. greffier du tribunal doit donc, sans provocation, adresser sur-le-champ avis de la disposition du jugement qui ordonne l'apposition des scellés, non-seulement au juge de paix du domicile du failli, mais encore aux juges de paix des lieux où, soit la notoriété, soit les premiers renseignements, feraient connaître que le failli avait des établissements ou des dépôts de marchandises et autres valeurs mobilières. Le devoir d'un juge de paix serait même d'apposer les scellés d'office, lorsqu'il acquiert la certitude qu'un jugement de déclaration de faillite a été rendu, encore bien que l'avis officiel ne lui en soit pas parvenu; et si au cours de cette opération il découvrait l'existence d'établissements ou de dépôts de marchandises hors de son ressort, il devrait en donner avis aux juges de paix des lieux et au tribunal de commerce du ressort.

Soit que l'apposition des scellés ait lieu avant l'entrée en fonctions des syndics provisoires, soit qu'elle ait lieu depuis, il convient de s'en occuper.

La faillite déclarée pourrait être celle d'une société. Il est incontestable que les scellés doivent être apposés sur tous les appartements, cénacles et magasins du domicile social, par suite du même principe qui veut qu'on les appose chez le

failli ; puisqu'une société forme, comme nous l'avons dit n° 975, une personne morale. Mais pour ce qui concerne le domicile particulier de chacun des associés, il y a une distinction à faire. Lorsque la société déclarée en faillite était en nom collectif, les scellés doivent être apposés, non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires. Si la société était en commandite, les scellés doivent être apposés au domicile social sur les magasins et établissements sociaux. Dans le cas où le gérant ou quelques-uns des gérants, s'ils sont plusieurs, auraient un domicile différent, on doit y apposer aussi les scellés, puisqu'ils sont indéfiniment responsables et solidaires. Mais il n'y aurait pas lieu de prendre cette mesure contre les commanditaires, même sous le prétexte qu'ils n'auraient pas encore versé leurs mises, ou que de toute autre manière ils seraient débiteurs envers la société. Si on prétendait contre un commanditaire qu'il a fait des actes de gestion, dont l'effet serait de le rendre obligé solidaire, il faudrait préalablement faire juger cette question suivant les principes expliqués n° 1037. Dans le cas où elle serait décidée contre ce commanditaire, le scellé pourrait être apposé chez lui, puisqu'il serait devenu associé solidaire. S'il s'agit d'une société anonyme, le scellé ne devrait, dans la règle, être apposé qu'au domicile social et sur les magasins ou autres établissements qui en dépendent. On ne pourrait étendre cette mesure au domicile séparé des administrateurs ou gérants, puisqu'on a vu, n° 1043, qu'ils n'étaient point indéfiniment et solidairement tenus des dettes. Mais comme ils auront un compte à rendre de leur gestion, et que des papiers, registres ou autres documents, même des valeurs de la société, pourraient se trouver à leur domicile séparé, le tribunal déciderait, sur la requête des syndics, si le scellé doit être apposé chez ces administrateurs, ou prescrirait telles autres mesures qu'il croirait convenables pour la conservation des intérêts de la masse.

Com. 458.

On ne peut se dissimuler combien est sévère la mesure qui consiste à apposer les scellés au domicile séparé de chacun

Com. 458.

des associés solidaires; car on a vu, n° 975, que la société formait un être moral distinct des membres qui la composent; ces associés peuvent posséder un actif extrasocial indépendant de celui de la société, et bien suffisant pour répondre des dettes sociales; il serait donc extrêmement fâcheux qu'à l'occasion de la faillite de la société dont ils étaient membres, et qui souvent peut être d'un très-mince intérêt, ils fussent eux-mêmes réduits en faillite, encore bien qu'aucun soupçon ne s'élevât sur l'état de leurs affaires individuelles, et qu'ils fussent notoirement en jouissance d'une fortune et d'un crédit considérables. Il est à regretter que la législation n'ait pas prévu un cas de nature à se présenter fréquemment. Mais le silence de la loi ne peut empêcher les tribunaux de prononcer et de prendre les mesures que leur dictent l'équité et les circonstances. Déjà nous avons indiqué, n° 1111, un remède à cet inconvénient par la faculté qu'aurait un associé de se rendre opposant au jugement qui a déclaré la société en faillite, et d'être admis à le faire rétracter sur les offres réelles et jugées suffisantes de reprendre et de continuer les payements que l'établissement social a suspendus ou fait cesser. Il arrive rarement que ce remède ne suffise pas; quelle que soit la distance à laquelle demeurent les associés non gérants, mais cependant solidaires, on conçoit difficilement comment ils ne seraient pas instruits de la déclaration de faillite prononcée contre la société assez à temps pour user du droit d'opposition dans le délai de huitaine à compter de l'affiche et de l'insertion dans les journaux, ou, après l'expiration de ce délai, dans celui de quinzaine pour interjeter appel. Si le cas arrivait, ce serait un malheur que les associés éloignés devraient supporter, car ils auraient à s'imputer d'avoir choisi un gérant infidèle ou négligent, et de n'avoir pas exercé une surveillance assez active. Il ne resterait que la ressource sur laquelle nous nous expliquerons n° 1167. Nous croyons aussi que le tribunal appelé à déclarer la faillite, et à qui la déclaration du gérant ou de ceux qui ont provoqué le jugement a indiqué les noms et domiciles des associés solidaires, pourrait,

d'après les circonstances et la notoriété de leur solvabilité individuelle, décider que le scellé ne sera pas apposé chez eux, ou qu'il y sera sursis jusqu'à un certain temps, pendant lequel ils seront appelés pour s'expliquer sur les sûretés qu'ils entendent donner aux créanciers. Si le tribunal n'avait pas pris cette mesure, un associé chez qui le juge de paix se transporterait pour exécuter le jugement nous semblerait admissible à s'y opposer, et à demander par voie de référé devant Proc.
le président du tribunal de son domicile un sursis, mais en 921.
offrant caution de satisfaire aux engagements sociaux. Il ne faut pas en effet perdre de vue que la faillite d'une société ne constitue pas de plein droit en faillite les membres qui la composent, en ce qui concerne leur actif extrasocial. Ils sont des codébiteurs solidaires de toutes les dettes de la société; mais, comme nous l'avons dit n° 1129, une personne peut être codébitrice solidaire d'un failli sans être pour cela elle-même en faillite.

1147. Les scellés doivent être apposés sur les boutiques, Com.
magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, 458.
meubles et effets du failli; et c'est sans contredit ce qui a lieu, lorsque le juge de paix agit sans provocation des syndics. Com.
Mais, sur leur demande, le juge-commissaire peut les dispen- 469.
ser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire : 1° les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, dont il peut autoriser que délivrance soit faite sur état dressé par les syndics; 2° les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente; 3° les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers. Ces deux dernières classes d'objets doivent de suite être inventoriées avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix, qui signe le procès-verbal. On pourrait aussi, si l'utilité de cette mesure était reconnue par le juge-commissaire, se dispenser de mettre sous les scellés les livres du failli, puisqu'on verra,

n° 1152, que les syndics sont autorisés à les en faire extraire. En les leur remettant, le juge de paix doit les arrêter, et constater sommairement dans son procès-verbal l'état dans lequel ils se trouvent; mais cette opération se réduit à une constatation de l'état extérieur et apparent, et non à dresser les résultats des opérations diverses qu'ils contiennent. Lorsque le juge-commisaire pense que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il ne doit point être apposé de scellés, et on procède immédiatement à l'inventaire, dans les formes que nous expliquerons n° 1152. Il est inutile d'entrer dans d'autres détails sur cette apposition de scellés, pour laquelle
Proc. 907. on se conforme aux règles générales sur la procédure. Il suffit de dire que si l'apposition a lieu à la réquisition des syndics, ils sont naturellement gardiens des scellés, ou qu'ils peuvent en choisir un sous leur responsabilité.

Il ne serait pas impossible qu'au moment de l'apposition des scellés des tiers prétendissent que certains objets sont leur propriété, et n'étaient que précairement chez le failli. Lorsque le juge de paix agit d'office ou en l'absence des syndics, il doit se borner à donner acte des réclamations et passer outre. Si les syndics sont présents, ils ont le pouvoir, avec l'approbation du juge-commissaire, d'acquiescer à la réclamation. S'ils s'y refusent, le juge de paix, après avoir donné acte des
Com. 579. dires respectifs, comprend les objets réclamés sous les scellés, sauf au tribunal à statuer.

CHAPITRE V.

Des syndics définitifs.

1148. Quelque soin et quelque impartialité que le tribunal apporte à la nomination des syndics provisoires, dont nous avons parlé n° 1144, on ne peut se dissimuler qu'ils sont désignés à une époque où l'état des affaires du failli n'est pas connu, et où les créanciers ne peuvent être consultés. Il a donc paru convenable de s'occuper dans le plus bref délai du soin de constituer un syndicat définitif. C'est sous ce régime

qu'ont lieu les plus importantes opérations de la faillite, et notamment la vérification des créances, la discussion des actes qui paraîtraient devoir être révoqués comme frauduleux, et le concordat; mais, à raison de leur importance, nous en traiterons dans des chapitres particuliers. Il ne sera donc question dans les cinq sections suivantes que de la nomination des syndics définitifs, de la levée des scellés et de l'inventaire, de la mise en liberté provisoire du failli, de la rédaction du bilan et de l'administration de la faillite.

SECTION PREMIÈRE.

De la nomination des syndics définitifs.

1149. Le premier soin du juge-commissaire doit être de convoquer les créanciers présumés; et il doit employer tous ses efforts pour que cette réunion ait lieu dans un bref délai, Com.
qui ne doit pas excéder quinze jours à compter de l'entrée en 462.
fonctions de ce commissaire. Si le bilan a été déposé, ainsi que nous l'avons prévu n° 1096, ou s'il a été possible aux Com.
syndics de le rédiger, ainsi qu'on le verra n° 1154, le juge- 439, 476.
commissaire y trouve une nomenclature assez complète des créanciers. Dans le cas où ces éléments lui manqueraient, il doit former un état des créanciers que peuvent indiquer les registres et papiers du failli ou tous autres renseignements. C'est à sa prudence et à sa conscience qu'est confiée la rédaction de cette liste; et rien ne s'opposerait à ce qu'il n'y comprît pas des créanciers qu'il aurait quelque raison de croire suspects. L'attention des créanciers ayant dû être déjà éveillée par la publicité donnée au jugement déclaratif de la faillite, il ne paraît pas indispensable que des affiches insérées dans les journaux les avertissent du jour et du lieu de la réunion. Cette mesure est laissée à la discrétion du juge-commissaire; sa vigilance garantit l'envoi de lettres individuelles. Ainsi des créanciers prétendraient inutilement que l'assemblée n'a pas été complète, qu'il ne leur a pas été envoyé d'avis, etc.

Le juge-commissaire doit indiquer le jour et le lieu de la réunion, qui est ordinairement dans une des salles du tribu-

nal, mais qui pourrait aussi avoir lieu au domicile de ce juge ou à celui du failli. Il n'est pas nécessaire, et même il semble peu convenable d'appeler le failli à cette assemblée, où il pourrait se trouver exposé à des reproches pénibles, sans qu'un accommodement pût encore avoir lieu.

1150. Les créanciers appelés par le juge-commissaire, ou qui se présenteraient même sans appel, étant réunis, ce juge
Com. 462. les consulte sur le droit que chacun d'eux peut avoir à être présent; et, d'après les observations qu'il reçoit et qu'il apprécie, il décide si certains d'entre eux seront exclus ou non de la délibération. Cette délibération a pour objet principal de statuer sur la nomination de nouveaux syndics et sur le nombre qu'il convient d'en admettre. L'assemblée ne fait ni nomination ni présentation de candidats; mais tous les dires et observations doivent être reçus et constatés par le juge-commissaire dans son procès-verbal qu'il présente au tribunal. Dans le cas où des créanciers méconnaîtraient leur intérêt au point de ne pas répondre à la convocation, le juge doit en dresser procès-verbal. Sur le vu de cet acte et de l'état des créanciers présumés, ainsi que d'après le rapport du juge-commissaire, le tribunal nomme de nouveaux syndics ou continue les syndics provisoires dans leurs fonctions.

Ces syndics nouveaux ou continués sont définitifs, mais ils
Com. 464. peuvent toujours être remplacés par le tribunal dans les cas et pour les diverses causes que nous expliquerons nos 1164 et 1166.

1151. Le nombre des syndics peut être porté jusqu'à trois;
Com. 462. nous avons déjà dit dans quelle classe de personnes ils pouvaient être choisis. Nous ajouterons qu'aucun parent ou allié
Com. 463. du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peut être nommé. Un mineur ne pourrait pas davantage être investi de cette commission, à moins qu'il ne fût commerçant. Il n'y a pas d'exclusion contre les femmes ou filles majeures qui feraient le commerce; mais ces cas de nomination sont très-rares, et une femme ne pourrait accepter sans autorisation de

son mari. Un failli non réhabilité, mais à qui un concordat aurait rendu la libre administration de ses biens, pourrait également être nommé. La qualité d'étranger, non admis à fixer son domicile en France, ne semblerait pas même être une cause d'exclusion; car cette qualité ne change rien à ses droits et à son intérêt.

SECTION II.

De la levée des scellés et de l'inventaire.

1152. Les syndics doivent, dans les trois jours de l'apposition des scellés, si elle a eu lieu à leur requête ou depuis leur nomination, et, si elle avait eu lieu avant, dans les trois jours de leur nomination, requérir la levée des scellés et procéder à l'inventaire des biens du failli. Cet inventaire doit être fait en présence de ce dernier ou lui dûment appelé; et si la faillite avait été déclarée après décès, ou si depuis la déclaration le failli était décédé, sa veuve et ses héritiers doivent être intimés pour y être présents. Il n'est point nécessaire d'appeler ceux qui auraient fait aux scellés des oppositions fondées sur la simple qualité de créanciers, car ils sont légalement représentés par les syndics. Il en serait autrement si ces oppositions résultaient d'une prétention de propriété sur certains objets mis sous les scellés, ou existant dans les magasins et appartements du failli, par exemple de demandes en distraction, revendication, restitution de dépôts, dont il sera parlé dans le titre dixième. Du reste, nous pensons que tous créanciers, et surtout ceux qui prétendent des priviléges, auraient le droit d'intervenir à leurs frais dans cet inventaire, et d'y faire tels dires qu'ils croiraient utiles à leurs intérêts.

Com. 479, 481.

Com. 481.

Une opération de ce genre supposant quelquefois des connaissances commerciales ou d'appréciation de marchandises, que les syndics peuvent ne point posséder, ils sont libres de se faire aider pour la rédaction de l'inventaire, comme pour l'estimation des objets à inventorier, par qui ils jugent convenable. Les formalités ordinaires de la procédure doivent autant que possible être observées dans cet inventaire, qui toutefois n'exige pas l'intervention d'un notaire; il est dressé

Com. 480.

Proc. 941.

par les syndics à mesure que les scellés sont levés; la signature du juge de paix, qui assiste et qui signe à chaque vacation, garantit suffisamment contre toute possibilité d'al-
Com. tération. Mais la rédaction doit être faite en double minute,
480. toutes deux signées de ce juge de paix. L'une est déposée au greffe du tribunal de commerce dans les vingt-quatre heures de la clôture, et l'autre reste entre les mains des syndics. Si, lors de l'apposition des scellés, quelques objets en ont été affranchis, ainsi qu'on l'a vu n° 1146, et s'ils ont déjà été inventoriés et prisés, l'inventaire doit en contenir le récolement. Si les livres n'ont pas été affranchis ou extraits des scellés, le juge de paix en constate l'état avant de les remettre aux syndics.

Au moyen de ces diverses opérations, ces derniers sont dépositaires de tout l'actif, des registres et papiers du failli; mais ils ne peuvent en refuser communication aux créanciers et à tous autres qui y auraient intérêt, conformément à ce que nous avons dit n° 259.

SECTION III.

De la mise en liberté provisoire du failli.

1153. La détention du failli, dont nous avons parlé n° 1145, étant dans le seul intérêt public, il s'ensuit naturellement qu'elle doit cesser lorsqu'il n'y a ni justice ni utilité à la con-
Com tinuer. Ainsi, après l'apposition des scellés, le juge-commis-
472. saire doit rendre compte au tribunal de l'état apparent des affaires du failli; et s'il n'y trouve rien de répréhensible, s'il croit utile pour la masse des créanciers que le failli jouisse de sa liberté, il peut, à la suite de son rapport, proposer de l'élargir purement et simplement, ou en donnant caution jusqu'à concurrence d'une somme arbitrée, laquelle, faute par le failli de se présenter, est adjugée à la masse des créanciers. Si le juge-commissaire ne provoque pas cet élargisse-
Com. ment, le failli peut le solliciter du tribunal, qui statue sur sa
473. demande, après avoir entendu le juge-commissaire. Dans l'un et l'autre cas, un sauf-conduit lui est accordé par le tribunal

de commerce, sans qu'on ait besoin de recourir au tribunal civil. Si le débiteur était déjà détenu pour dettes avant la déclaration de faillite, cette circonstance ne ferait point obstacle à ce qu'on lui rendît la liberté provisoire, parce que les motifs sont les mêmes. Dès l'instant de la faillite et par l'effet de son existence, toutes poursuites individuelles contre la personne du failli cessent. Sa détention ne peut plus rien opérer dans l'intérêt de *tel* ou *tel* créancier; elle concerne toute la masse : c'est donc dans ses rapports avec cette masse qu'elle doit être considérée; et le tribunal seul peut en apprécier les intérêts et les besoins. Ce n'est point enlever des droits *acquis* au créancier qui avait déjà exercé ou obtenu la contrainte par corps. Cette voie n'est qu'un moyen de coaction pour obtenir un payement, auquel on suppose que le débiteur se refuse. Mais, dès que le failli est dessaisi de la libre disposition de ses biens, que tout son actif est entre les mains de ses créanciers, et que les payements qu'il ferait seraient frappés de nullité, comme on l'a vu nos 1118 et suivants, la contrainte par corps est devenue inutile à celui qui l'a exercée; c'est la loi qui s'oppose à ce que, même à l'aide de cette voie, il soit payé plus complétement et plus vite que ceux qui n'en ont pas usé. Le jugement qui accorde au failli la liberté avec sauf-conduit n'ôte donc rien au créancier, puisque le sort de sa créance est désormais fixé; la mise en liberté du débiteur ne pouvant pas plus diminuer ses droits au dividende, que la détention ne peut en augmenter la quotité. D'ailleurs, s'il prétend le failli coupable de faute ou de dol, il a droit de s'opposer à une mise en liberté qu'on doit accorder seulement au débiteur malheureux, contre lequel il ne s'élève point de soupçons légitimes. A son tour, le tribunal conserve la faculté de révoquer cette faveur, soit d'office, soit sur la provocation du juge-commissaire, soit sur celle de quelque créancier, s'il était reconnu que le débiteur abuse de sa liberté, ou si de nouvelles découvertes apprenaient qu'il a agi frauduleusement.

SECTION IV.

De la rédaction du bilan.

Com. 439. **1154.** On appelle *bilan* le tableau de la situation active et passive des affaires d'un commerçant, et, pour appliquer cette définition sommaire à la situation d'un commerçant failli, tout ce qui peut éclairer sur l'état actuel et ancien de ses affaires, sur les causes et les circonstances de sa faillite. On a vu, n° 1096, qu'au moment où le débiteur faisait sa déclaration de faillite, il devait y joindre son bilan certifié véritable, daté et signé par lui. C'est de la sincérité de ce document que son sort ultérieur peut dépendre. Cependant il peut arriver que le failli ne remplisse pas cette formalité, et même qu'il ait indiqué de justes motifs pour s'en dispenser. D'un autre côté, si la faillite est déclarée sur la poursuite de créanciers, d'après la notoriété publique ou après décès, le bilan n'a pu être déposé avant la prononciation du jugement déclaratif.
Com. 476. C'est donc aux syndics qu'est confié le soin de le dresser et de le déposer.

Com. 439. **1155.** Le bilan doit contenir : l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état de ses dettes actives et passives, le tableau de ses dépenses, celui des profits et pertes. Les deux premiers tableaux ont pour objet de faire connaître la situation du failli, les autres, d'éclairer sur sa conduite. Si quelque propriété est douteuse et sujette à éviction, si quelque créance est caduque ou de recouvrement difficile, le bilan doit en faire mention. L'argent en caisse doit aussi y être porté, et si, comme il arrive sans que la plus scrupuleuse probité puisse en faire un crime, le failli avait tiré de sa caisse, au moment où il fait sa déclaration, quelques sommes pour faire subsister sa famille
Com. 474. jusqu'à ce qu'il ait été pris une mesure à cet égard, il doit en être fait mention.

Le tableau du passif doit nécessairement énoncer le nom de chaque créancier et la somme qui lui est due. Indépendamment de ces deux énonciations essentielles, il est convenable

d'indiquer la cause de chaque dette. Nous verrons, en parlant de la vérification des créances, combien cette énonciation peut être utile. Le tableau des pertes, profits et dépenses du failli peut donner des notions importantes sur les causes et les circonstances de sa faillite; c'est par ce motif qu'il doit remonter jusqu'à l'époque à laquelle ont commencé le commerce ou l'entreprise. Nous avons vu, il est vrai, n° 85, qu'un commerçant n'était tenu de garder ses livres que dix ans. Mais Com.
rarement on les détruit après ce laps de temps, puisqu'un 11.
grand nombre d'actions commerciales ne se prescrivent que par trente ans, et d'ailleurs, dès qu'un commerçant n'a point cessé ses opérations, il serait suspect de ne pas rendre un compte exact de tous les inventaires annuels faits depuis qu'il les a entreprises.

Quelle que soit l'exactitude qui doive présider à ce travail, la précipitation, l'oubli, peuvent occasionner des erreurs ou des omissions; la quotité de l'actif et du passif dépend souvent de vérifications et de comptes courants non arrêtés au moment de la faillite, qui feront varier le résultat du bilan : ainsi il peut y avoir lieu à le rectifier par des additions ou autrement, sans qu'on doive en induire toujours que le failli qui l'a rédigé n'était pas de bonne foi. En parlant de la vérification des créances dans le chapitre sixième, nous examinerons quelle est la force des déclarations portées dans un bilan au profit des personnes qui y sont indiquées comme créancières.

1156. Naturellement, le bilan devrait, comme nous l'avons déjà fait remarquer, être rédigé par le failli, qui con- Com.
naît mieux que tout autre l'état de ses affaires. Il est d'ailleurs 439.
intéressé à ce qu'on ne grossisse pas son passif, à ce que son actif ne soit pas présenté comme au-dessous de sa valeur réelle, et surtout à ce qu'on ne fasse pas de ses pertes ou de ses dépenses un tableau désavantageux. Lorsque le failli a rédigé son bilan depuis la déclaration de faillite, et avant que les syndics s'en occupent eux-mêmes, il doit le leur remettre.

S'il arrivait, ce qui est rare, qu'un commerçant ne sût pas signer, il pourrait faire rédiger son bilan par un notaire ou le faire dresser par un tiers, et le déposer, soit lui-même, soit par un fondé de pouvoirs, au greffe du tribunal de commerce ou entre les mains des syndics.

1157. Lorsque les syndics procèdent à la rédaction du bilan, il est naturel qu'ils appellent le failli ; nous verrons en effet, n° 1162, qu'ils en ont le droit, et comment on pro-
Com. 477. cède dans ce cas. Le juge-commissaire peut également entendre le failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes de la faillite.

La faillite pourrait n'avoir été déclarée, comme nous l'avons dit n° 1108, qu'après la mort du débiteur, et même sa mort pourrait être arrivée dans l'intervalle entre la déclaration et le moment où l'on s'occupe de la rédaction du bilan.
Com. 478. Sa veuve, ses enfants, ses héritiers, ont la faculté de se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan. Le tort qu'aurait eu le failli de ne pas rédiger son bilan, son refus de se présenter ou de donner des pouvoirs à quelqu'un, un refus semblable ou l'impossibilité dans laquelle se trouvent ses héritiers de faire ce travail, n'empêchent pas qu'il n'ait
Com. 476. lieu : les syndics le dressent donc d'après les livres et papiers du failli, qui ont dû leur être remis lors de l'apposition des scellés, ou qui ont dû en être extraits, comme on l'a vu n° 1147. Ainsi, le livre des inventaires indiquera la situation à chacune des époques où il en a été dressé, et la gradation par laquelle le failli est arrivé à l'insolvabilité; le journal, surtout en le conférant avec le livre de copie des lettres et avec la liasse des lettres reçues, donnera la suite et la clef de toutes les opérations, conduira aux causes des pertes, et servira de contrôle au livre des inventaires. Les livres dont la tenue n'est pas exigée serviront d'explication ou d'éclaircissement aux autres, comme nous l'avons vu n° 87. Les papiers domestiques et de famille peuvent aussi donner des renseignements utiles et souvent indispensables sur les partages que le

failli a pu faire avec des cohéritiers sur les droits particuliers de sa femme, de ses enfants, de ses pupilles, s'il est tuteur. Ils apprendront si les dépenses ont été portées fidèlement sur les livres, et si elles ne sont pas excessives ou inutiles. Cette rédaction terminée, le bilan doit être déposé au greffe du tribunal de commerce.

1158. Le juge-commissaire a le droit d'appeler les commis et autres employés du failli pour donner des éclaircissements, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur Com.
les causes et les circonstances de la faillite. Ces personnes ne 477.
peuvent refuser de comparaître ou de répondre, sans encourir Proc.
les peines prononcées contre les témoins défaillants, et même 263.
elles donneraient lieu contre elles à des soupçons de compli- Com.
cité de banqueroute frauduleuse, si une poursuite de ce genre 593.
était dirigée contre le failli. Toutes autres personnes peuvent être appelées et ne peuvent également se dispenser de comparaître. La femme et les enfants du failli ne sont pas exceptés; mais il y aurait une excessive sévérité à leur faire un grief du refus de répondre.

SECTION V.

De l'administration de la faillite jusqu'à l'union.

1159. Le dessaisissement, dont le failli est frappé de plein Com.
droit, exige qu'on établisse promptement une administration 443.
pour conserver l'actif jusqu'au moment où les créanciers formeront avec le failli un concordat, dont l'effet sera de mettre fin au dessaisissement, ou, s'ils n'y peuvent parvenir, jusqu'au moment où ils s'uniront pour réaliser l'actif et se le distribuer. Cette administration commence à l'instant de l'entrée en fonctions des syndics provisoires, dont nous avons parlé nº 1144; elle continue par le ministère des syndics définitifs. Les fonctions des uns et des autres reposant sur les mêmes bases et tendant au même but, nous croyons devoir réunir ici tout ce qui y est relatif, en faisant observer que la brièveté du régime des syndics provisoires ne permet pas qu'un grand nombre d'actes d'administration soit exercé par eux.

C'est sous le régime des syndics définitifs qu'ont lieu les plus importants : la vérification des créances, les actions en révocation d'actes frauduleux, le concordat, dont nous ferons l'objet de trois chapitres spéciaux. Il ne sera question ici que des règles d'administration considérées indépendamment des trois objets dont nous venons de donner l'indication.

Cette section sera en conséquence divisée en cinq paragraphes : le premier présentera des principes généraux sur l'administration des syndics; le deuxième traitera des actes conservatoires; le troisième, de la vente des marchandises; le quatrième, des recouvrements et de l'emploi des deniers; le cinquième, des actions en justice.

§ Ier.

Principes généraux sur l'administration des syndics.

1160. Les syndics provisoires ou définitifs sont à la fois représentants de la masse et du failli. Leur qualité essentielle est celle d'administrateurs, et ce caractère produit des conséquences qu'il importe d'indiquer. L'administration dont ils sont investis étant le résultat d'une confiance personnelle, ils ne peuvent la déléguer à d'autres d'une manière générale; ce qui ne fait point obstacle au droit qu'ils ont de choisir et d'employer des préposés, dont ils sont responsables. Dans la
Com. 465. règle, lorsqu'il y a plusieurs syndics, ils doivent opérer collectivement. Néanmoins le juge-commissaire peut donner à un ou à deux syndics l'autorisation spéciale de faire certains actes, et alors les autres n'en répondent pas. Hors ce cas d'exception, leur responsabilité est collective et solidaire, conformément aux principes expliqués n° 182, et elle emporte la contrainte par corps (1).

1161. Les syndics sont à l'égard du mobilier et de tout l'actif du failli dépositaires et administrateurs judiciaires. Il suit de cette première qualité qu'un syndic, qui s'appliquerait quelque portion de cet actif, même sous prétexte de s'assurer

(1) Rej., 18 janvier 1814, D. rec. alph., 8, 107.

.ntie de ses créances, encourrait les peines prononPén.
ntre les dépositaires infidèles (1). Par suite de la se- 408.
qualité, il faut reconnaître qu'un syndic, qui, sous
xte du droit de recevoir des sommes dues au failli, vou-
... t opposer à un de ses créanciers propres la compensation avec ce que ce dernier doit à la faillite, n'y serait pas recevable; c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 225.

Il est d'autres obligations que la délicatesse impose. Nous pensons qu'il doit être interdit aux syndics d'acheter directement ou indirectement des créances contre le failli. Le tribunal, à qui de semblables négociations seraient dénoncées, pourrait, indépendamment de la destitution, ordonner que le bénéfice de ces opérations, s'il y en a, tournera au profit de la masse. On peut à cet égard tirer une sorte d'induction des principes du droit civil, qui ne permettent pas à un tuteur Nap.
d'acquérir des créances contre son pupille. 1596.

1162. L'apposition des scellés, l'inventaire, la rédaction du bilan, lorsqu'il y a lieu de la faire, sont les premières opérations des syndics; nous en avons parlé dans les sections précédentes. Mais un autre préalable également important pour connaître l'état des affaires consiste dans la clôture et l'arrêté des livres de commerce du failli, dont le juge de paix s'était borné à constater l'état matériel au moment où il en avait fait la remise aux syndics, conformément à ce que nous avons dit n° 1147. Comme il peut en résulter des renseignements précieux sur l'état de ses affaires, sur sa bonne ou mauvaise foi, sur la direction donnée à ses opérations commerciales, le failli doit être invité à y assister. S'il ne défère pas à cette invitation amiable, il doit être sommé par acte d'huissier de comparaître dans les quarante-huit heures. Soit qu'il ait ou n'ait pas obtenu de sauf-conduit, il doit se présenter en personne, et ne peut se faire représenter par un Com.
fondé de pouvoir qu'en cas d'empêchement reconnu valable 475, 586.

(1) Rej, 29 avril 1825, D. 25, 1, 309.

par le juge-commissaire, faute de quoi il peut être déclaré banqueroutier simple.

1163. La connaissance, souvent même la suite des affaires commencées, les règlements à opérer avec les créanciers ou les débiteurs, exigent que la correspondance du failli soit à la
Com. disposition des syndics. En conséquence, toutes les lettres
471. qui lui auraient été ou qui pourraient lui être adressées, de quelque part et pour quelque cause que ce soit, doivent leur être remises. Les instructions de l'administration des postes prescrivent aux préposés, qui ont reçu notification de la nomination des syndics de la faillite d'un commerçant, de concourir à l'exécution de cette mesure en remettant les lettres à ces syndics, quoiqu'elles ne leur soient pas nominativement adressées. L'intérêt des créanciers l'emporte sur toute autre considération ; et les convenances sont conciliées avec cet intérêt par la faculté qu'a le failli d'assister à l'ouverture de ces lettres.

Com. **1164.** Un des devoirs les plus importants des syndics est
482. de fournir au juge-commissaire, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et du caractère qu'elle paraît avoir. Le juge-commissaire est tenu de transmettre immédiatement ce mémoire, avec ses observations, au procureur impérial. Si les syndics ne remplissent pas cette obligation, il doit en prévenir ce magistrat, et lui indiquer les causes du retard. Il est évident que si dans son opinion ce retard ou défaut absolu d'envoi était le résultat d'une négligence inexcusable, ou même de connivence de la part des syndics, le juge-commissaire devrait provoquer leur remplacement. Les créanciers pourraient aussi s'en faire un grief, et porter leur plainte à ce sujet, comme on le verra n° 1166.

Le failli a le droit de prendre communication de ce mémoire, et de fournir ses réponses justificatives, sans préjudice de celui qu'il aurait aussi de porter sa plainte au juge-com-

missaire, et par suite au tribunal, si par des allégations inexactes ou même malicieuses ce mémoire l'avait exposé à des poursuites en banqueroute jugées sans fondement. Il serait même fondé, dans le cas de mauvaise foi ou de faute grave des syndics, à requérir contre eux des dommages-intérêts (1).

1165. Quoique en général les syndics doivent éviter le plus possible d'engager la masse, et se renfermer dans les bornes les plus étroites (2), jusqu'à ce qu'on sache s'il interviendra un concordat ou si les créanciers se formeront en union, s'ils voient dans la continuation du commerce ou de l'industrie du failli un moyen de rétablir ses affaires et d'augmenter le gage des créanciers, ils peuvent en demander l'autorisation au juge-commissaire, et celui-ci peut l'accorder en **Com.**
appréciant les circonstances, la nature des affaires et les **488.**
chances avantageuses. Nous avons dit, n° 1160, que les syndics avaient la faculté d'employer sous leur responsabilité des commis ou autres préposés pour les aider et agir sous leurs ordres dans la gestion dont ils sont chargés. Comme le débiteur, tant qu'il est dessaisi, n'est en quelque sorte qu'un tiers par rapport à l'administration de son actif, les syndics peuvent, s'il a été affranchi de l'arrestation provisoire ou s'il a obtenu un sauf-conduit, l'employer, déterminer, étendre ou restreindre les pouvoirs qu'ils lui donnent, les révoquer quand il leur plaît. La rétribution de son travail est déterminée par **Com. 488.**
le juge-commissaire.

1166. Les personnes qui se prétendent créancières du failli, ou qui, à un titre quelconque, ont intérêt dans la masse ou contre la masse, ne peuvent s'immiscer dans la gestion des syndics, leur demander des comptes ni exiger que les titres, papiers et renseignements soient remis et déposés dans d'autres mains. Mais comme les syndics pourraient abuser de leurs pouvoirs, soit en cherchant à améliorer leur sort aux

---

(1) Rej., 14 décembre 1825, D. 26, 1, 52.
(2) Rej., 28 janvier 1824, D. 24, 1, 141.

dépens de la masse, soit en favorisant quelque créancier aux dépens des autres, soit en vendant des marchandises à vil prix (1), soit en servant la mauvaise foi du failli ou des siens, soit même par leur négligence (2), tout créancier ou intéressé peut porter sa réclamation au juge-commissaire. Si cette réclamation n'a pour objet que de critiquer certaines opérations, de les désigner comme contraires à l'intérêt commun, et
Com. 466. d'empêcher qu'il n'y soit donné suite, le juge-commissaire statue dans le délai de trois jours, et sa décision, exécutoire par provision, peut être attaquée devant le tribunal de commerce, ainsi que nous l'avons dit n° 1142. Si cette réclamation con-
Com. 467. cerne l'ensemble de la conduite des syndics, le juge-commissaire peut, même d'office et sans y avoir été provoqué, proposer au tribunal la révocation d'un ou de plusieurs d'entre eux. Dans ce cas et dans celui où une réclamation ayant été adressée au juge-commissaire, il n'aurait pas fait droit dans la huitaine, l'affaire est portée devant le tribunal, qui, en chambre du conseil, entend le rapport de ce commissaire, les griefs des réclamants, les explications des syndics, et statue
Com. 583. par un jugement, contre lequel il n'est admis ni opposition, ni appel, ni recours en cassation. Ce qui vient d'être dit est sans préjudice du droit qu'auraient les tribunaux compétents, saisis d'une contestation contre la masse de la faillite, de con-
Proc. 132. damner personnellement aux dépens et même à des réparations civiles envers la partie intéressée les syndics qui auraient compromis les intérêts de la masse (3).

Les réclamations que nous avons vu appartenir aux créanciers ou autres ayants droit peuvent être faites aussi par le failli. Il est intéressé à ce qu'on ménage les ressources qui doivent opérer sa libération. La faillite et le dessaisissement qu'elle a opéré ne le frappent pas d'une incapacité, qui l'oblige

---

(1) Rej., 14 décembre 1825, D. 26, 1, 52.

(2) Rej., 18 janvier 1814, D. rec. alph., 8, 107.

(3) Rej., 27 juin 1821, D. 21, 1, 533. Rej., 25 mars 1823, D. 23, 1, 355.

à rester tranquille spectateur des désordres commis dans l'administration de son actif; il est donc juste que le juge-commissaire et le tribunal entendent et apprécient avec scrupule les plaintes qu'il leur adresse au sujet du tort que les administrateurs de cet actif lui causent par leurs fautes ou leurs prévarications.

Lorsque certains actes ont occasionné, soit la censure des syndics et la prohibition d'y donner suite, soit même leur révocation, il ne s'ensuit pas nécessairement que les tiers, avec qui ces syndics ont opéré, soient privés du droit de faire maintenir les résultats de ces mêmes actes à leur profit. Les tribunaux, dans ce cas, apprécieraient leur bonne foi : ils ne pourraient révoquer ou annuler ces opérations qu'en cas de connivence. Il en serait de même si par un motif quelconque la nomination des syndics était annulée comme irrégulière : les tiers, en les voyant investis de l'administration, n'ont pas dû et même n'ont pas pu connaître l'irrégularité d'une nomination résultant d'actes et jugements auxquels ils ne sont pas appelés (1).

1167. Nous ne croyons pas devoir terminer ce qui concerne en général l'administration de la faillite, sans nous occuper d'une question assez importante et de nature à se présenter souvent.

Un commerçant déclaré en faillite par jugement passé en force de chose jugée à son égard pourrait, à une époque quelconque de cette faillite, et même avant que la vérification des créances eût été commencée ou achevée, trouver des ressources suffisantes pour satisfaire à tous ses engagements, soit que les deniers lui soient propres, par exemple s'il lui était échu une succession ou tout autre actif évidemment supérieur au total de ses dettes, soit qu'un tiers vienne à son secours et offre de payer pour lui, soit enfin qu'il s'agisse de la faillite d'une société en nom collectif et qu'un des associés offre de payer le passif social, sauf les droits et règlements

(1) Rej., 25 mars 1823, D. 23, 1, 355.

particuliers avec ses coassociés, suivant les principes expliqués n° 1111. Ces hypothèses, la dernière surtout, ne doivent pas être rares, et dans le silence de la loi les tribunaux ne peuvent refuser de prendre une mesure propre à concilier l'équité avec l'intérêt général du commerce et l'intérêt particulier des créanciers. L'équité ne semble pas permettre que l'on continue de considérer comme failli, que l'on tienne éloigné de ses affaires et dans une sorte d'interdiction, en prolongeant le dessaisissement, un débiteur qui est évidemment devenu en état de payer et qui en fait l'offre sérieuse. L'intérêt du commerce est d'encourager les personnes, qui ont été forcées par des coups imprévus de cesser leurs payements, à les reprendre le plus promptement possible, et le crédit public ne peut qu'y gagner L'intérêt des créanciers est de saisir sans balancer l'occasion d'être payés, occasion qui peut manquer totalement si les offres de payement étaient faites par un tiers, qui peut aussi perdre beaucoup de ses avantages lors même que le failli offre de payer au moyen de ressources nouvelles qui lui sont propres. En effet, les opérations de la faillite étant continuées jusqu'à ce qu'on soit au moment de délibérer sur un concordat, ces ressources seront frappées du dessaisissement : les valeurs nouvellement acquises entreront dans l'administration des syndics ; les créanciers, au lieu d'un payement actuel, ne seront payés qu'après des formalités longues pour eux, dispendieuses pour le failli. Nous en concluons que le tribunal a droit, après avoir entendu les syndics et le juge-commissaire sur les propositions du failli, d'accueillir ses offres de payer les créanciers avec des valeurs qui ne faisaient pas partie de son actif au moment de la déclaration de faillite; d'ordonner qu'en cas de contestation sur certaines créances le montant prétendu par le créancier sera consigné jusqu'au jugement qui les aura liquidées; de faire consigner les sommes indiquées par le bilan ou les registres comme étant dues à des créanciers non présents ou qui refuseraient de recevoir ; et, au moyen de ces sûretés et de ces précautions, d'autoriser le failli à rentrer dans l'administration et la jouis-

sance de sa fortune. Il eût été à désirer que le législateur eût posé quelques règles sur une question aussi importante.

§ II.

Des actes conservatoires.

1168. Les syndics doivent faire, aussitôt qu'il leur est possible, tous les actes nécessaires pour la conservation des droits de la masse des créanciers : ils doivent, s'il y a lieu, former, soit des oppositions au payement des lettres de change et autres effets négociables appartenant au failli, dans les cas prévus n° 415, soit des saisies-arrêts entre les mains de ses débiteurs et tous autres actes du même genre, surtout interrompre les prescriptions par des demandes en justice. Ils doivent aussi requérir inscription sur les immeubles du failli, laquelle est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés. Cette inscription n'a pour objet que de rendre plus notoire l'état de faillite, et d'empêcher que les immeubles ne soient vendus à l'insu et au préjudice de la masse. Mais elle ne conserve à chaque créancier que les droits qui lui seront reconnus; si un créancier hypothécaire n'était pas valablement inscrit avant le terme dont nous avons parlé n° 1136, cette inscription ne lui servirait point à obtenir la préférence sur les chirographaires (1). Les syndics doivent enfin requérir sur les biens des débiteurs du failli les inscriptions hypothécaires qu'il n'aurait pas prises en vertu de titres qui lui accorderaient hypothèque. Ces inscriptions ne sont affranchies d'aucune des conditions de validité exigées par le droit commun, sauf qu'au lieu du nom du créancier on inscrit la masse représentée par les syndics, qui doivent joindre aux bordereaux un extrait du jugement de leur nomination.

Com. 490.

Nap. 2148.

Les actes que les syndics ont à faire dans ces cas, et pour accomplir les opérations d'apposition de scellés, inventaire, etc., peuvent exiger des déboursés auxquels il n'est

---

(1) Rej., 22 juin 1841, D. 41, 1, 261.

possible de pourvoir qu'avec des deniers comptants. S'il ne
Com. 461. s'en trouve pas dans la faillite, le trésor public en fait les avances sur ordonnance du juge-commissaire; il en est remboursé sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du propriétaire pour ses loyers.

§ III.

Des ventes de marchandises.

1169. Si quelques denrées et marchandises étaient sujettes à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieuses
Com. 470. à conserver, les syndics, même provisoires, peuvent en faire la vente avec l'autorisation du juge-commissaire. Lorsqu'il n'existe pas d'objets de cette nature, et que cependant il y a nécessité de satisfaire à des dépenses dont l'acquittement ne peut être différé, telles que des droits d'enregistrement, des frais de procédure, des honoraires de conseils, des salaires d'officiers ministériels, ou à rembourser le trésor public des avances qu'il a faites, à défaut de fonds disponibles, le juge-commissaire peut autoriser les syndics, mais après avoir entendu ou appelé le failli, à vendre des marchandises non dépérissables.

Telle est la marche à suivre dans les premiers moments, où il n'existe pas encore de syndics définitifs. Mais lorsqu'ils
Com. 486. sont constitués, les objets et marchandises, même non dépérissables, peuvent être vendus par autorisation du juge-commissaire, le failli entendu ou appelé. On doit seulement faire attention qu'il ne s'agit point encore de disposer de la totalité de l'actif pour en répartir le prix à des créanciers, dont les droits ne sont pas constatés et vérifiés; qu'il est possible qu'un concordat intervienne, et que la vente totale de cet actif pourrait rendre le concordat inutile.

1170. C'est au juge-commissaire qu'il appartient de peser ces considérations; nous ne doutons pas que le failli n'ait droit de déférer sa décision au tribunal, s'il croit qu'elle lui
Com. 486. fait quelque tort. Ce juge décide également si la vente sera faite, soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'en-

tremise de courtiers ou de tous autres officiers publics, qui ne peuvent être que des commissaires-priseurs, et, dans les lieux où il n'en existe pas, des notaires, huissiers ou greffiers, conformément à l'article 4 de la loi du 25 juin 1841. Les syndics choisissent sous leur responsabilité, dans la classe d'officiers déterminée par le juge-commissaire, celui dont ils veulent employer le ministère. Le juge-commissaire n'a pas le droit de leur préciser un choix, parce que ce serait de sa part un acte d'administration incompatible avec ses fonctions, comme on l'a vu n° 1142. Il est convenable que toutes ces ventes soient faites au comptant : les crédits que les syndics accorderaient, à moins que ce ne fût ceux d'usage, sans y être formellement autorisés par le juge-commissaire, seraient à leurs risques.

Il pourrait arriver que le failli fût un agent de change, un courtier, même un notaire, un huissier, et que la faillite l'ayant frappé d'incapacité il y eût lieu à le remplacer. Dans la rigueur du droit, le gouvernement peut refuser aux syndics le droit de proposer un successeur. Mais presque toujours, par esprit de justice envers les créanciers, il permet cette présentation, pour laquelle une somme souvent très-considérable est stipulée. On ne peut voir dans ce titre, cette clientèle, une chose mobilière susceptible d'être mise aux enchères; la nature des choses s'y refuse. Nous pensons que dans ce cas une autorisation de justice est nécessaire. Mais comme ce titre, cette clientèle, ne sont pas, à proprement parler, des objets commerciaux, nous pensons que les syndics, après avoir pris les instructions du juge-commissaire, doivent s'adresser, soit au président du tribunal civil, statuant en référé, soit, si ce magistrat le croyait convenable (et peut-être en effet serait-ce le mieux), au tribunal, qui, après avoir consulté le syndicat ou la chambre de la corporation à laquelle le failli appartenait, fixerait le prix de cession du titre et de la clientèle.

1171. La faculté de faire des ventes est restreinte à l'ac-

Com. 486, 534. tif mobilier ; ce n'est que sous le régime de l'union que les syndics peuvent procéder à la vente des immeubles. Mais cette interdiction ne s'étendrait pas à la location, si le bail était sur le point d'expirer. Ce ne pourrait être que dans des cas très-rares, et encore avec l'autorisation de justice, que les syndics pourraient faire des baux d'immeubles par anticipation ou des cessions de baux de biens de la même nature ; dans ce cas, nous pensons que ce serait à la juridiction civile qu'il y aurait lieu de s'adresser.

§ IV.

Des recouvrements et de l'emploi des deniers.

1172. Il peut y avoir des sommes dues au failli. Les syndics ont caractère pour les recevoir et donner tous acquits et quittances d'usage. Les débiteurs qui veulent se libérer peuvent leur faire des offres réelles, dans le cas où ils auraient pu en faire à leur créancier (1). Ces mêmes syndics peuvent en leur qualité poursuivre les débiteurs, garants ou cautions, comme le failli aurait eu droit de le faire lui-même. Si des débiteurs du failli étaient tombés eux-mêmes ou tombaient en faillite, les syndics doivent se présenter aux réunions de leurs créanciers, procéder aux vérifications et affirmations de créances, produire dans tous ordres et contributions, constituer tous avoués ou autres officiers ministériels, sauf, en cas de difficultés graves, à solliciter l'autorisation du juge-commissaire, et, s'il y a lieu, celle du tribunal.

Com. 471.

Com. 489. Les sommes provenant des recouvrements et ventes, dont nous venons de parler, doivent être versées, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, à la caisse des dépôts et consignations. Les syndics doivent justifier de ce versement au juge-commissaire dans les trois jours de la recette, et, en cas de retard, ils doivent les intérêts des sommes qu'ils n'auraient pas versées. La caisse des consignations tient compte des in

(1) Rej., 11 mai 1825, D. 25, 1, 320.

térêts à la masse à raison de 3 pour 100 par an, conformément à l'article 2 de la loi du 18 janvier 1805 (28 nivôse an XIII) et à l'article 14 de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Ces fonds sont retirés, lorsqu'il y a lieu, en vertu d'une simple ordonnance du juge-commissaire ; mais s'il existe des oppositions, les syndics doivent agir pour en obtenir mainlevée, la caisse ne devant restituer qu'après cette formalité.

1173. Les syndics provisoires ou définitifs ne doivent pas payer les créanciers qui ne sont pas encore vérifiés et admis. En supposant même qu'ils le fussent, ce serait trop se hâter que de disposer ainsi de l'actif, puisqu'un concordat peut intervenir, et qu'il est convenable que dans cette possibilité on réserve au failli les moyens de faire des propositions acceptables, et de les accomplir ensuite. Cependant il y a des circonstances qui doivent faire fléchir cette règle. On peut avoir un grand intérêt à retirer des objets que le débiteur aurait mis en gage, à payer des loyers dont le défaut de payement donnerait lieu à une demande en résiliation et aux poursuites du bailleur sur les objets garnissant sa propriété. Le juge-commissaire peut donc ordonner le versement des deniers recou- Com.
vrés dans les mains des créanciers qu'il y a urgence de payer, 489.
mais il ne doit point en général prendre cette mesure en faveur de créanciers non encore vérifiés ; et s'il croyait devoir ne pas attendre la vérification, il y aurait prudence à exiger caution de rapporter pour le cas où la vérification constaterait qu'il n'est rien dû ou qu'il est dû moins que les sommes versées. Toutefois il n'est pas formellement interdit aux syndics de proposer et au juge-commissaire d'ordonner, après la vérification des créances, soit des payements aux privilégiés, soit des répartitions entre les créanciers non privilégiés. Com.
Le juge-commissaire et par suite le tribunal ont un pouvoir 503.
discrétionnaire, et les jugements rendus dans ce cas ne paraissent point susceptibles d'être attaqués, ni par opposition, Com.
ni par appel, ni par recours en cassation. 583.

Nous nous sommes suffisamment expliqué, n° 1168, sur

les autres payements que les syndics pourraient avoir à faire pour le compte de la masse, et sur les dépenses qu'entraîneraient l'administration de la faillite, la continuation du commerce du failli ou toutes autres causes semblables.

§ V.

Des actions qui intéressent la faillite.

1174. Des actions peuvent avoir été intentées contre le failli avant la déclaration de la faillite; il peut y avoir lieu à en intenter après cette époque. De son côté, le failli pouvait avoir intenté des actions contre ses débiteurs. Enfin l'examen des affaires, la nécessité de recouvrer l'actif ou de faire rentrer des valeurs que la masse aurait intérêt à réclamer, peuvent donner lieu à des procédures devant les tribunaux. Par une conséquence essentielle du dessaisissement, les syndics
Com. 443. seuls ont capacité pour plaider et suivre les procédures, tant en demandant qu'en défendant. La droite raison répugnerait à ce qu'on laissât au failli la direction de ces sortes d'affaires. Il est bien entendu toutefois que cette règle s'applique uniquement à ce qui intéresse la fortune du failli. S'il était poursuivi ou s'il y avait lieu à le poursuivre pour crimes, délits ou contraventions de police, ce serait toujours contre sa personne que les actions seraient dirigées, sauf aux syndics à intervenir pour contester les demandes en réparations pécuniaires, qui pourraient augmenter le passif de la faillite.

1175. Souvent les actions relatives à la fortune du failli consistent dans des poursuites en vertu de titres exécutoires. On distingue quel en est l'objet. S'il s'agit d'exercer la contrainte par corps, ce que nous avons dit n° 1149 suffit; s'il s'agit de saisies de biens ou de valeurs mobilières, une seconde distinction est nécessaire. Les créanciers, qui n'ont pas de priviléges sur ces biens ou valeurs, n'ont plus le droit, à compter de la déclaration de la faillite, de continuer ou de commencer des exécutions, même après qu'ils auraient fait constater la légitimité de leur titre et la quotité de leur créance contre les syndics. Par l'effet de la faillite, tous les créanciers,

qui ne sont pas dans les cas d'exception dont il sera bientôt parlé, sont égaux : ils n'ont droit qu'à des dividendes sur l'actif; ils ne peuvent les recevoir que par l'effet des distributions et d'une manière égale. Leurs poursuites d'exécution n'auraient aucun effet utile, et multiplieraient les frais. Leur droit consiste à faire des actes conservatoires pour prévenir les déchéances ou les prescriptions, que l'état de faillite du débiteur n'empêche pas de courir contre les créanciers négligents. Cette règle n'est modifiée que par les droits de préférence ou de privilége appartenant à quelques créanciers. Ainsi, ceux qui sont nantis d'un gage peuvent en provoquer la vente ; le propriétaire de la maison ou des locaux dont le failli est locataire peut exercer ses droits, toutefois avec une distinction : s'il veut faire saisir le mobilier garnissant les édifices loués, il ne le peut que trente jours après le jugement déclaratif de la faillite ; s'il veut reprendre la jouissance des lieux, sa demande n'est point soumise à cette suspension. Il en est de même lorsque les percepteurs ou receveurs chargés du recouvrement des contributions veulent exercer leurs droits contre la faillite, comme nous le dirons, n°s 1208 et suivants, en parlant des priviléges du trésor public. Mais, dans tous les cas, les poursuites ne sont valables qu'autant qu'elles sont dirigées contre les syndics. A l'égard des saisies immobilières, le créancier porteur d'un titre qui lui confère hypothèque peut poursuivre l'expropriation des immeubles qui lui sont affectés, et à plus forte raison continuer celle qui aurait été commencée, et c'est encore aux syndics que les significations exigées par cette procédure doivent être faites (1).

Nap. 2078. Com. 450. Com. 443. Com. 572.

Quant aux autres créanciers porteurs d'un titre exécutoire, qui auraient pu, suivant le droit commun, faire des saisies immobilières, ils ne peuvent plus en commencer après le jugement déclaratif de faillite ; ils ont seulement le droit de continuer contre les syndics la procédure commencée avant ce jugement. Com. 571.

---

(1) Cass., 2 mars 1819, D. 19, 1, 267.

1176. Lorsque les actions consistent en demandes devant les tribunaux pour obtenir des condamnations, l'état de faillite ne paralyse point les droits de ceux qui se prétendent créanciers. Mais, à partir du jugement de déclaration de faillite,
Com. lite, les instances pendantes doivent être suivies, et les de-
443. mandes nouvelles doivent être formées par les syndics ou contre eux. Des condamnations prononcées contre le failli seul ne donneraient aucun droit contre la masse.

Les causes étrangères au commerce continueraient d'être suivies ou seraient portées devant la juridiction civile : une cause commerciale, qui, d'après les règles de la matière, appartiendrait à un tribunal de commerce autre que celui du domicile du failli, continuerait de lui être soumise. Il suffit de rappeler que dans toutes les affaires soumises au tribu-
Com. nal qui a déclaré la faillite le juge-commissaire doit toujours
452. faire un rapport.

On ne peut se dissimuler que des procédures commencées devant un tribunal éloigné du lieu où s'est ouverte la faillite pourraient être continuées, et même des condamnations être obtenues de très-bonne foi, suivant les errements anciens et sans le concours des syndics, si la faillite n'y était pas encore
Proc. connue. Il faut suivre les règles générales du droit, d'après
342, lesquelles une procédure commencée continue, même contre
343. les héritiers d'une partie décédée, tant qu'ils n'ont pas notifié cet événement.

Ce que nous venons de dire n'est relatif qu'aux instances; nous serions porté à croire qu'on ne doit point l'étendre à des actes extrajudiciaires, par exemple à des protêts, dénonciations et autres diligences, qui, requérant célérité et devant être faits dans des délais rigoureux, quelquefois même à des domiciles élus très-éloignés du véritable, ne permettent pas des investigations et des retards. Ces actes d'ailleurs ne créent pas, à proprement parler, des droits : ils ne sont que conservatoires.

1177. De ce que les instances qui intéressent l'actif du

failli ne peuvent plus être continuées ou intentées que contre les syndics, pour produire des condamnations qui aient effet à l'égard de la masse, il n'en faut pas conclure que le failli soit réduit à la nécessité d'y rester étranger. Il n'est ni interdit ni placé sous la puissance des syndics, comme un mineur l'est sous celle de son tuteur ; il est donc naturel qu'il soit admis à y figurer, même quand les syndics feraient défaut (1) ; il n'a point encore en effet perdu l'espérance de faire un concordat, et même, ne dût-il pas y réussir, la diminution que son actif éprouverait par l'effet de condamnations que les représentants de la masse n'auraient pas empêchées, faute de renseignements ou de zèle, retomberaient toujours sur lui en définitive ; car moins son actif acquitterait de dettes, plus il lui resterait à en payer après la clôture de la faillite. Le tribunal saisi de l'affaire peut donc, s'il le trouve convenable, recevoir le failli partie intervenante. Mais s'il ne s'est pas présenté pour intervenir, ou si le tribunal n'a pas jugé à propos d'accueillir son intervention, ce qui est jugé contre les syndics est réputé chose jugée contre lui. Si un concordat ou toute autre circonstance le remettait à la tête de ses affaires, la personne qui aurait obtenu une condamnation contre les syndics aurait un titre inattaquable contre le failli, qui ne serait pas admissible à s'y rendre tiers opposant, sous prétexte qu'il n'aurait pas été partie au jugement (2).

Il ne faut pas néanmoins exagérer les conséquences de ce principe. Il doit être entendu seulement des jugements relatifs à la qualité de créancier et à celle de la créance. Si la femme d'un failli croyait devoir demander sa séparation de biens, ce ne serait pas contre les syndics seuls qu'elle devrait agir ; une séparation ainsi prononcée pourrait être attaquée par le mari. La séparation de biens intéresse l'autorité maritale. Les créanciers y ont aussi intérêt pour discuter les droits de la femme ;

---

(1) Rej., 19 avril 1826, D. 26, 1, 330.

(2) Rej., 25 août 1842, D. 42, 1, 407

mais le failli, dont l'état de famille sera modifié, doit nécessairement être partie dans l'instance.

Ce qui vient d'être dit sur l'effet, à l'égard du failli, des jugements rendus contre les syndics, serait applicable à ses héritiers, s'il était décédé depuis la déclaration de faillite, ou si sa faillite avait été ouverte depuis son décès, conformément à ce qui a été dit n° 1108.

Com. 443. **1178.** Les syndics ont la mission de représenter la masse dans toute action, tant en demandant qu'en défendant, sans que des autorisations spéciales du juge-commissaire ou du tribunal soient nécessaires (1). Au nombre de ces actions sont évidemment les demandes qui tendent à faire rentrer dans la masse les portions d'actif qui en auraient été détournées, ou qui d'après les principes du droit doivent être considérées comme propriété du failli, encore bien qu'un tiers en soit détenteur : par exemple les marchandises vendues au failli et non encore livrées, les objets par lui prêtés, confiés en dépôt ou donnés en nantissement, sauf les exceptions ou droits de rétention que feraient valoir ceux à qui ces objets seraient demandés, suivant les principes expliqués nos 489 et suivants. Il en serait de même d'effets de commerce que le failli aurait donnés revêtus d'un endossement irrégulier, lequel n'est, comme nous l'avons vu n° 353, qu'une procuration, car toute procuration est révoquée par le seul fait de la faillite. Les syndics sont fondés en conséquence à former opposition dans les mains de celui qui doit payer l'effet, afin qu'il ne le paye point entre les mains de celui qui n'en serait porteur que comme mandataire du failli, conformément à ce que nous avons dit n° 415.

Nap. 2003.

Com. 149.

Mais celui qui possède l'effet en vertu d'un endossement irrégulier pourrait-il repousser l'opposition des syndics, en prouvant qu'il avait payé la valeur au failli avant sa faillite, et que l'endossement, quoique irrégulier, doit être considéré en sa faveur comme translatif de propriété? On peut invoquer

(1) Rej., 1er février 1830, D. 30, 1, 102.

pour l'affirmative le principe, certain en général, que la masse est substituée au débiteur, et par conséquent tenue de toutes les obligations qu'il a contractées, comme nous l'avons dit n° 190, sauf ce qui sera expliqué au chapitre VII sur la révocation des actes frauduleux. Or, puisque, conformément à ce que nous avons dit n° 355, le porteur pourrait repousser l'auteur de l'endossement irrégulier, qui voudrait l'empêcher de toucher le montant de l'effet, il semble que la même exception pourrait être opposée à la masse de ses créanciers. Néanmoins la négative nous paraît devoir être admise. Le législateur a voulu que l'endossement irrégulier ne Com.
fût qu'une procuration : si ce principe peut être modifié, lors- 138.
que l'auteur de l'endossement irrégulier est libre de disposer de ses biens et de donner un consentement que la justice supplée, pour qu'il ne profite pas de sa mauvaise foi, la même modification ne peut plus être admise, lorsque par le dessaisissement il est devenu incapable de donner un consentement qui change les effets de l'endossement irrégulier.

1179. Hors ce cas et quelques autres, qui seront indiqués notamment n°s 1227 et suivants, la masse de la faillite représente passivement et activement le débiteur. Ainsi, lorsque dans un temps où le dessaisissement ne rendait pas le failli incapable de défendre seul à des actions en justice, une condamnation a été prononcée contre lui, les syndics ne peuvent l'attaquer par tierce opposition (1). On peut, à l'aide de cette règle, apprécier ce qui aurait lieu relativement aux actions contre la masse. Celui à qui le failli aurait vendu des marchandises, sans les lui avoir livrées, est en droit d'agir pour obtenir l'exécution du contrat. Mais pour en bien connaître les effets il faut se reporter à la distinction faite, n°s 238 et 278, entre la vente de corps certains et déterminés et celle de choses indéterminées. Si le failli avait vendu des corps certains, la propriété en ayant été transmise à l'acheteur, conformément à ce que nous avons dit n°s 187 et

(1) Rej., 15 février 1808, D. 8, 1, 111.

277, ce dernier aurait le droit de distraction, dont nous parlerons n° 1286 et suivants. Si au contraire le failli avait vendu des choses indéterminées, l'acheteur n'aurait qu'une simple action, qui, par la nature des choses, se résoudrait en une condamnation pécuniaire, et le rendrait simplement créancier de la masse. Il en serait de même, si le failli avait avant sa faillite contracté une obligation de tirer des lettres de change. Le consentement réciproque, qui a suffi pour lier les deux parties, n'ayant pas eu pour effet, comme on l'a vu n° 328, de transmettre, à l'instant même de la convention, la propriété de la provision à celui à qui la lettre était promise, il ne pourrait obtenir, faute d'exécution de cette promesse, que des dommages-intérêts, qui le rendraient simple créancier de la masse pour la somme dont cette lettre devait procurer le payement. Les mêmes règles seraient suivies, si le failli avait contracté une obligation de faire, que la faillite ne permettrait plus d'exécuter.

1130. Mais de ce que dans certains cas la masse de la faillite ne pourrait être condamnée qu'à des dommages-intérêts, il ne faut pas conclure que si cette masse voulait exécuter la convention telle qu'elle a été contractée, elle n'y fût pas recevable. Celui qui a traité avec le failli ne pourrait s'y refuser. Si la faillite peut quelquefois être la cause qu'il ne retire pas de la convention les avantages qu'il avait droit d'en espérer, ce n'est pas un motif pour que lui, qui est en état de remplir ses engagements, puisse s'y refuser, quand la masse offre d'exécuter ceux du failli (1). Nous avons vu, n° 1128, que dans certains contrats celui qui avait traité avec le failli avait la faculté de demander la résiliation du contrat, et que la masse ne pouvait repousser cette action qu'en offrant caution : ce serait aux syndics, à qui l'option appartient, d'examiner ce qui est dans l'intérêt de la masse, et de décider s'il est plus convenable pour elle de consentir à la résiliation ou de courir la chance attachée à l'existence du

(1) Rej., 5 août 1812, D. 12, 1, 601.

contrat. Il en serait de même pour le cas où l'option ne porterait que sur le payement ou la prestation d'une caution.

La masse des créanciers étant substituée aux droits actifs du failli, comme nous venons de dire qu'elle l'était aux droits passifs, peut exercer toutes les actions qui lui appartenaient. Ainsi, elle peut provoquer la nullité ou la rescision de contrats, contre lesquels le failli aurait pu invoquer ce moyen, d'après les principes expliqués nos 139 et suivants, par suite de dol, violence, erreur, défaut de pouvoir d'un mandataire (1). Nap. 1117.

1181. Les syndics pourraient reconnaître la nécessité de souscrire des transactions, soit à l'occasion du procès qu'ils ont à soutenir au nom de la masse, soit à l'occasion des vérifications de créances, dont nous parlerons dans le chapitre suivant. Le juge-commissaire peut, après avoir entendu ou appelé le failli, autoriser ces transactions, mais jusqu'à concurrence de trois cents francs seulement. Au delà de cette somme, la transaction doit être soumise à l'homologation, savoir : du tribunal de commerce, s'il s'agit de droits mobiliers, et du tribunal civil, s'il s'agit de droits immobiliers. Le failli doit être appelé pour voir prononcer cette homologation. Dans tous les cas, il a la faculté de s'y opposer; mais son opposition ne suspend l'effet de la transaction que si elle a pour objet des droits immobiliers. La personne qui aurait transigé avec les syndics autorisés sur un intérêt mobilier ne pourrait être inquiétée, sous prétexte que le failli n'aurait pas été appelé sur la demande en autorisation, ou qu'il était opposant (2). Les transactions ainsi faites sont obligatoires pour la masse; et même, quel qu'en fût le sort ultérieur, elles ne donneraient lieu à aucun engagement ni à aucune responsabilité personnelle des syndics qui auraient traité en cette qualité (3), à moins qu'il ne fût reconnu qu'il y a eu dol

Com. 487.

(1) Cass., 3 août 1819, D. 19, 1, 561.

(2) Rej., 13 mars 1833, D. 33, 1, 147.

(3) Cass., 28 mars 1814, B., page 123.

ou fraude de leur part. Quant au droit de soumettre le jugement des contestations à des arbitres, il faut distinguer. Si le failli avait consenti un arbitrage, les syndics de la masse qui exerce ses droits doivent remplir ses obligations ; ils peuvent donc et ils doivent nommer des arbitres (1). Mais ils ne pourraient consentir le dernier ressort, si le failli ne s'y était pas soumis. Hors ce cas, les syndics ne pourraient, sans autorisation, consentir un arbitrage volontaire, et le compromis qu'ils auraient souscrit serait radicalement nul (2). Il paraît naturel de conclure de ces principes, que si une saisie mobilière était pendante au moment de l'ouverture de la faillite, ou interposée depuis, les syndics autorisés par le juge-commissaire pourraient consentir à sa conversion en vente sur affiches, devant notaire.

1182. Dans tous ces cas, si des condamnations étaient prononcées contre la masse, elles n'obligeraient les syndics que pour leur portion ; et chacun des créanciers condamnés pourrait, en cas d'insuffisance de l'actif, être poursuivi pour la sienne, même par corps, si la condamnation était de nature à entraîner cette exécution (3). Il n'y a pas d'exception en faveur des officiers ministériels chargés de poursuites ou de procédures pour la masse. En recevant les pouvoirs des syn-
Nap. dics, ils ont connu leur qualité de mandataires ne s'obli-
1997. geant pas personnellement (4).

1183. Les syndics ayant un caractère légal pour représenter la masse, les significations qui leur sont faites font courir les délais des recours, dont les jugements rendus contre elle seraient susceptibles. Mais rien ne s'oppose à ce que des créanciers, coïntéressés de la masse, ne puissent les attaquer, d'après les principes que nous avons expliqués n° 981. Cha-

---

(1) Rej., 6 février 1827, D. 27, 1, 133.
(2) Rej., 6 avril 1818, D. 18, 1, 273.
(3) Rej., 19 janvier 1819, D. 19, 1, 225.
(4) Rej., 24 août 1843, D. 43, 1, 452.

cun d'eux peut donc, à ses frais et risques, se joindre aux syndics dans une instance qui intéresserait la masse (1); un créancier pourrait même de son chef, quoique dans le seul intérêt de la masse, soutenir à ses risques une contestation, que les syndics n'auraient pas cru convenable d'élever.

Ce que nous venons de dire, que la chose jugée contre les syndics est réputée chose jugée contre la masse, doit être expliqué. S'il s'était élevé une contestation à la requête d'un créancier, qui aurait obtenu une décision, par laquelle, outre la reconnaissance de cette qualité de créancier, on lui aurait attribué un certain rang d'hypothèque, ce dernier point ne devrait pas être réputé chose jugée contre ceux à qui l'attribution de ce rang porterait quelque préjudice ou quelque changement d'ordre. Ce dernier objet ne serait plus une chose intéressant exclusivement la masse, et le jugement n'aurait point sous ce rapport l'effet de la chose jugée contre le créancier qui aurait un intérêt particulier et spécial à l'attaquer (2).

CHAPITRE VI.

De la vérification des créances.

1184. La plus importante fonction des syndics définitifs est la vérification des créances; c'est le motif qui nous porte à en traiter dans un chapitre spécial. Toute créance, quelle qu'en soit la nature, est assujettie à cette formalité; car, lors même que la qualité de la créance réclamée ne serait pas douteuse, le fait de son existence ou de sa quotité pourrait être susceptible de vérification. Réciproquement, la légitimité de la dette peut n'être pas contestée; et sa qualité, qui la rendrait préférable à d'autres, pourrait n'être pas reconnue.

Dans une première section, nous allons indiquer les formes

(1) Rej., 26 avril 1813, Sirey, 13, 1, 275.

(2) Cass., 25 juillet 1814, D. 14, 1, 439.

de la vérification; dans une seconde, nous offrirons des règles particulières à certaines créances.

SECTION PREMIÈRE.

Des formes de la vérification des créances.

1185. Tous créanciers privilégiés ou hypothécaires, même pour des causes étrangères au commerce, tels que seraient des mineurs, dont le failli aurait été tuteur, sa femme, etc.,
Com. 491. sont, par le seul fait de leur qualité, en droit de remettre au greffier du tribunal de commerce leurs titres, avec un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées. Le greffier doit en tenir état et en donner récépissé. Il n'est responsable de la garde et de la remise de ces titres que pendant cinq ans, à compter du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification. Ceux qui à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, dont nous avons parlé n° 1149, n'auraient pas encore fait cette remise, sont immédiatement avertis par avis
Com. 492. inséré dans les journaux, constaté de la manière indiquée n° 1109, et par des lettres du greffier, de venir déclarer à quel titre et pour quelle somme ils réclament. Les lettres d'avertissement n'ont pas besoin de contenir les noms de tous les créanciers, ni d'inviter chacun d'eux individuellement; il suffit qu'elles désignent les nom et prénoms du failli, et qu'elles donnent les autres indications propres à faire reconnaître son identité. Le délai pour se présenter est de vingt jours, à compter de l'insertion dans les journaux de l'avis par lequel les créanciers sont prévenus qu'ils doivent remettre leurs titres aux syndics avec un bordereau des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe, ainsi qu'il vient d'être dit. A l'égard des créanciers domiciliés en France, mais hors du ressort du tribunal de commerce saisi de la faillite, le délai est augmenté d'un jour par cinq
Proc. 73. myriamètres. Quant aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai est le même que celui
Com. 493. qui est déterminé pour comparaître sur assignations. La vérification commence trois jours après l'expiration du délai

accordé aux créanciers demeurant en France. Le lieu et le jour sont fixés par le juge-commissaire, et l'avertissement en contient l'indication. Il est en outre envoyé des lettres à chaque créancier.

Celui qui se prétend créancier peut comparaître par un mandataire constitué par acte sous signature privée ou devant Nap. 1985.
notaire.

Il pourrait arriver que, soit avant, soit depuis l'ouverture de la faillite, une créance eût été cédée à une personne, qui ne pourrait fournir de son chef les preuves de la légitimité de ses droits. Il est indubitable qu'indépendamment de la faculté qu'elle a de faire valoir la créance du chef de son cédant, elle peut exiger que celui-ci se présente pour assister à la vérification, répondre aux objections et affirmer la sincérité de la créance originaire. C'est une conséquence de la garantie à laquelle le cédant est tenu, conformément à ce que nous avons dit n° 314. Le juge-commissaire doit veiller à ce que la vérification ait lieu diligemment, à mesure que les créanciers se présentent. Elle est faite contradictoirement entre chaque créancier et les syndics, en présence de ce magistrat : celle Com.
des créances des syndics est faite par le juge-commissaire. Le 493, 494.
failli a le droit d'assister à toutes ces opérations.

1186. Le procès-verbal de vérification énonce la présentation des titres de créance, le domicile des créanciers et celui de leurs fondés de pouvoir, s'ils en ont. Il contient en outre la description sommaire des titres, avec énonciation Com.
des surcharges, ratures et interlignes qui s'y trouveraient. Il 495.
ne faut pas en conclure que toute créance doive être justifiée par titres, car il peut arriver qu'ils soient perdus ou égarés, et nous en avons vu un exemple n° 408 : de plus, ces titres peuvent être hors des mains des créanciers, s'il s'agit par exemple de lettres de change ou de billets à ordre, que celui qui se présente ait eu besoin de produire dans diverses faillites. Dans d'autres cas il peut arriver qu'il n'ait pas été souscrit de titre ; par exemple si les créances ne résultent que

des registres, ou si elles consistent en fournitures, comptes courants, etc. Le créancier qui se présente ainsi est tenu de déclarer, même lorsqu'il n'en serait pas requis, s'il a reçu avant la faillite, soit du débiteur, soit des coobligés ou des cautions, quelque payement à compte, en argent ou de toute autre manière; car il n'est pas créancier de tout ce qu'exprime son titre, mais de ce qui lui reste dû sur ce titre.

Il pourrait arriver qu'un créancier eût été payé par cession ou transport de quelque créance, dont il n'aurait pas fait le recouvrement, ou dont il serait évincé. Si le débiteur qui l'a ainsi payé n'était pas tombé en faillite, il aurait eu sans contredit un recours, dont l'effet eût été de faire revivre sa créance. Il n'y a aucun motif raisonnable pour agir différemment. Il peut donc, en rapportant à la masse les créances non recouvrées, et sauf les exceptions légitimes résultant de son défaut de diligence, se porter créancier de tout ce dont il n'a pas été payé. Le juge-commissaire peut, s'il le croit à propos,
Com. demander aux créanciers la représentation de leurs registres,
15, ou un extrait fait par les juges du lieu. Cette représentation
496. des livres peut être exigée, comme on l'a vu n° 259, lors même qu'il existe des titres, quelque réguliers ou authentiques qu'ils puissent paraître. Du reste, les titres n'ont pas besoin d'être revêtus de la formalité de l'enregistrement pour être représentés.

Tout créancier, dont la créance a été vérifiée et affirmée, peut assister à la vérification des autres créances et les con-
Com. tester. Il peut user du même droit à l'égard de celles qui ont
494. déjà été admises; mais cette faculté ne subsiste que jusqu'à la clôture du procès-verbal, et le créancier qui a laissé achever cette opération ne peut plus demander la révision des autres créances, à moins qu'il n'allègue des faits positifs ou la fraude de celui dont il veut attaquer le titre. Si la créance n'est pas contestée, le procès-verbal exprime que le porteur du titre est reconnu légitime créancier de la somme réclamée,
Com. et les syndics signent et datent sur ce titre, ou, s'il n'y en a
497. pas, sur l'extrait des registres, comptes, factures ou mé-

moires produits, la déclaration d'admission au passif de la faillite pour la somme reconnue. Cette somme ne peut consister que dans le capital et les intérêts, s'il en produit, jusqu'au jour du jugement qui a déclaré la faillite, ce jugement ayant, comme on l'a vu n° 1123, fait cesser les intérêts à l'égard de la masse. Mais cette règle n'est point applicable aux créances privilégiées. Tous les créanciers ont en outre le droit de se faire admettre pour les frais légitimes qui leur seraient dus.

Ces déclarations sont visées par le juge-commissaire, entre les mains de qui chaque créancier est tenu d'affirmer, dans Com. le délai de huitaine, que sa créance est sincère et véritable. 497. L'affirmation peut être faite par un fondé de pouvoirs, parce qu'il ne s'agit pas ici d'un serment déféré au cours d'une contestation pour en faire dépendre le jugement. Si la créance est contestée en tout ou en partie, le procès-verbal le constate Com. également; le juge-commissaire peut renvoyer les parties à 498. comparaître à bref délai, et sans qu'il soit besoin de citation, devant le tribunal compétent : car, par cela seul qu'il s'agit de créance réclamée contre une faillite et de contestation élevée incidemment à une vérification, il ne faut pas en conclure que le tribunal qui a déclaré cette faillite soit compétent de plein droit; il ne peut connaître que de ce qui est Com. engagement de commerce, d'après les règles données n°s 5 452, et suivants. Ainsi, les priviléges réclamés par le trésor pu- 500. blic (1), par la femme du failli, par les mineurs dont il aurait été tuteur, par un vendeur d'immeubles, par le propriétaire d'un objet prêté simplement à usage à ce failli, etc., devraient, Com. en cas de contestation, être jugés par le tribunal civil; et 500. quand même il s'agirait d'opérations de commerce, il faudrait suivre les règles particulières de compétence que nous expliquerons n° 1549 *bis*. S'il s'agissait de matières que la loi soumet à des arbitres, les syndics devraient en nommer; ils

(1) Régl. de juges, 9 mars 1808, D. 8, 1, 158.

auraient aussi le droit de transiger, le tout en se conformant à ce qui a été dit n° 1181.

1187. Le tribunal compétent doit s'assurer, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, de la sincérité des créances réclamées. Si les rapports de parenté ou autres entre le failli et un créancier ne sont pas des motifs pour repousser ce dernier, ils ne sont pas aussi des raisons d'être plus favorable; quelquefois même la crainte de la fraude peut commander plus de sévérité dans ce cas. Le bilan, qui sans doute ne ferait pas seul une preuve, fournirait cependant, par sa comparaison avec les titres ou les pièces justificatives produites par le créancier, des moyens puissants pour déjouer la fraude ou éviter des erreurs (1). Mais ce ne serait pas toujours parce que les livres du failli ou le bilan ne feraient pas mention de l'existence d'une dette qu'il en faudrait tirer la conséquence qu'elle n'est pas justifiée, si d'ailleurs elle paraissait suffisamment établie. Cette omission ne serait qu'une preuve que le failli ne tenait pas ses registres exactement; les tribunaux apprécieraient les circonstances et la bonne foi du demandeur, surtout si, n'étant pas commerçant, il ne pouvait être réputé en faute pour n'avoir pas de livres qui justifiassent sa demande. A plus forte raison ne devrait-on pas repousser un créancier, qui n'aurait d'autre preuve que les registres du failli. Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit, n° 1179, que la masse représente le failli activement et passivement. Ce qui ferait preuve contre le failli, s'il était à la tête de ses affaires, doit donc en général faire preuve contre la masse; sauf les exceptions de fraude, pour l'emploi desquelles la masse n'est plus réputée représenter ce failli. De même,
Nap. si le titre d'un créancier n'avait pas acquis, avant l'ouverture
1328. de la faillite, une date certaine (2), dans les formes détermi-

(1) Rej., 12 floréal an XII, D. 4, 1, 512. Rej., 12 décembre 1815, D. 16, 1, 47.

(2) Rej., 28 mai 1823, D. 23, 1, 233. Cass., 22 juillet 1823, D. 23, 1, 384. Rej., 7 janvier 1824, D. 24, 1, 12.

nées par le droit civil, on ne devrait pas le repousser, conformément à ce que nous avons dit n° 246. Lorsque l'affaire est renvoyée au tribunal saisi de la faillite, et qu'une enquête Com. est nécessaire, il peut l'ordonner; quelle que soit sa décision à 498. cet égard, cette enquête est faite devant le juge-commissaire, dans les formes qui seront expliquées n° 1375.

1188. Nous verrons, n° 1233, qu'après la clôture des opérations de la vérification, on doit s'empresser de convoquer les créanciers pour délibérer sur la possibilité de faire un concordat avec le failli. Mais il est possible que le jugement des contestations, sur lequel nous essayerons de proposer des règles dans la section suivante, ne soit ou ne paraisse pas pouvoir être rendu avant l'époque où cette convocation aura lieu. Si la contestation a été renvoyée devant le tribunal saisi des opérations de la faillite, il peut, suivant les circonstances, et dans le cas où il ne croirait pas que la cause fût en état de Com. recevoir un jugement définitif avant le jour où nous verrons 499. que la réunion des créanciers doit avoir lieu, ordonner qu'il sera sursis à cette convocation. Le plus souvent, il ordonne qu'il n'y aura pas de sursis, mais que, par provision, le créancier contesté sera admis aux délibérations, comme présumé ayant droit à une somme que le jugement détermine. Si la contestation est portée devant un tribunal autre que celui qui connaît de la faillite, ce dernier seul a le droit de prononcer un sursis; s'il s'y refuse, le tribunal saisi de cette contestation peut décider, par jugement rendu à bref délai, à la pour- Com. suite de la partie la plus diligente, et sans autre procédure, 500. pour quelle somme la créance sera admise par provision. On s'écarte de cette marche lorsque la créance contestée est l'objet d'une instance correctionnelle ou criminelle. Les juges de commerce peuvent également sans doute prononcer un sursis; mais s'ils ordonnent de passer outre, aucun tribunal n'a le droit d'autoriser l'admission de la créance par provision.

SECTION II.

Des règles particulières à certaines espèces de créances.

1189. Nous avons vu les formes qui devaient être obser-

vées dans la vérification des créances de toute nature. Mais plusieurs peuvent donner lieu à de graves difficultés, soit relativement à leurs effets particuliers et accessoires, soit relativement à la manière d'en constater l'existence ou d'en calculer l'étendue ; souvent même par les droits que la masse de la faillite, qui est tenue d'acquitter ces créances, peut exercer contre des tiers pour s'en faire rembourser ou décharger.

Les créances qui méritent d'être considérées particulièrement sont : les privilégiées, celles auxquelles plusieurs personnes sont obligées, celles qui naissent de cautionnements, celles qui résultent de comptes courants, celles de l'époux de la personne faillie. Nous en ferons l'objet de cinq paragraphes.

§ I[er].

Des dettes privilégiées.

1190. On appelle *privilége* le droit que la qualité d'une
Nap. 2095. créance donne à celui qui l'exerce d'être préféré à d'autres créanciers, même antérieurs. Ce droit est réel, c'est-à-dire inhérent à la créance; il passe avec elle à tous ceux à qui elle
Nap. 1692. est acquise par cession, subrogation ou autrement, et dure autant que l'action (1), sauf les cas particuliers où le privilége n'est fondé que sur le fait de la détention d'une chose; alors il est perdu lorsque le créancier s'en est volontairement dessaisi. Si plusieurs personnes avaient, même par des actes de dates différentes, acquis des portions d'une dette privilégiée, elles concourraient proportionnellement à leurs droits, sans priorité en faveur des plus anciens cessionnaires (2).

Le droit d'affectation privilégiée ou hypothécaire sur les immeubles étant soumis dans les faillites aux seules règles de la législation civile, nous ne voyons aucune nécessité d'en parler; ce qui a été dit, n[os] 1135 et suivants, est suffisant pour indiquer les modifications apportées en cette matière au droit commun. Nous ferons d'ailleurs connaître ce qu'il y

(1) Rej., 14 juillet 1829, D. 29, 1, 303.

(2) Cass., 4 août 1817, D. 17, 1, 549.

a de plus important sur les effets de ces sortes de droits, nos 1265 et suivants.

Nous ne nous occuperons donc ici que des priviléges sur les meubles, et nous allons essayer d'offrir les règles propres à chacun des priviléges qui peuvent être réclamés, en faisant remarquer que s'il y a des contestations, soit sur l'existence de la créance, soit sur son caractère privilégié, elles doivent être jugées, savoir : par le tribunal de commerce, lorsque la cause de la créance est commerciale, et par le tribunal civil, si elle est étrangère au commerce, ainsi qu'on l'a vu n° 1186. Nous ajouterons que ces priviléges sont de droit étroit, et qu'on ne peut en accorder par de simples assimilations, ni en changer le rang par des actes, quelque authentiques qu'ils soient, sans le consentement des tiers intéressés.

Les priviléges sont généraux ou particuliers : ce sera l'objet des deux premiers articles de ce paragraphe ; dans le troisième, nous donnerons quelques notions sur les priviléges du trésor public. Nap. 2100.

Art. Ier. — *Des priviléges généraux.*

1191. Les priviléges généraux sont : les frais de justice, les frais funéraires, ceux de dernière maladie; les salaires des gens de travail ou de service; les fournitures de subsistances; les frais de défense de l'accusé. En général, ils priment ceux dont nous aurons à parler dans les articles second et troisième, à moins que des dispositions spéciales, que nous ferons connaître, ne prononcent des exceptions. Ils s'étendent sur tous les meubles, dans quelques mains qu'ils soient placés, même sur ceux qui auraient été affectés par privilége spécial à la sûreté de quelque dette, à la seule exception du locateur de la maison dans laquelle sont ces meubles. Nap. 2101.

Nous allons les faire connaître dans l'ordre que la loi leur attribue.

Dist. I. *Des frais de justice.*

1192. Les frais de justice, qui jouissent du privilége général dont nous parlons ici, sont ceux qui ont rapport à la Nap. 2101.

masse de la faillite, tels que les frais de scellés, d'inventaire et autres de même nature. On ne donnerait ni ce nom ni ce privilége aux frais qu'un créancier particulier aurait faits contre le failli pour obtenir des condamnations; ils suivraient le sort de la créance. De même, si les syndics avaient soutenu quelque procès dans l'intérêt commun, les dépenses par eux faites et régulièrement justifiées ne seraient pas précisément considérées comme frais de justice jouissant du privilége dont il s'agit ici. Ils donneraient lieu seulement aux prélèvements que ces mandataires peuvent faire, conformément à ce que nous avons dit n° 1167. Le plus souvent les frais de justice sont réclamés par les officiers qui ont opéré; mais il en est dont l'avance est indispensable. C'est aux syndics à faire cette avance sur les premiers fonds recouvrés, et le payement ordonnancé par le juge-commissaire étant effectué, on les porte pour ordre dans l'état des créances vérifiées. Nous avons cependant vu, n° 1168, que si les syndics n'avaient point en-
Com. 461. core de fonds au moment où il faut acquitter ces frais, le trésor public en faisait l'avance; alors ses agents en exigent le remboursement, en vertu d'une subrogation légale au privilége des frais qui ont été acquittés.

Dist. 2. *Des frais funéraires.*

Com. 481. **1193.** Un commerçant peut être déclaré en faillite après son décès. Les frais de ses funérailles doivent donc se trouver au rang des dettes de sa faillite. La somme à laquelle ils seraient liquidés par le tribunal compétent jouirait d'un privi-
Nap. 2101. lége général, qui passe immédiatement après les frais de justice. Il en est de même des droits de mutation : la régie a, pour en être payée, un privilége sur tous les biens du défunt (1), conformément aux articles 15 et 32 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an VII).

Dist. 3. *Des frais de dernière maladie.*

1194. Un troisième ordre de privilége est établi en faveur des médecins et autres gens de l'art pour la totalité des frais

---

(1) Rej., 9 vendémiaire an XIV, D. 6, 2, 85.

de la dernière maladie dont le failli a été atteint avant la déclaration de faillite, pourvu toutefois qu'il ne se soit pas écoulé plus d'une année depuis que cette maladie est terminée. Si cette maladie était du nombre de celles qu'on nomme Nap.
chroniques ou *lentes*, la quotité de ces frais serait fixée par 2272,
le tribunal compétent, suivant les règles du droit commun. 2274.
Il pourrait se faire que la maladie, étant commencée avant la déclaration de faillite, se prolongeât ou même qu'elle ne survînt que depuis le dessaisissement. L'humanité semblerait encore exiger dans ce cas que la faillite en acquittât les frais, par analogie de ce que nous dirons, n° 1258, sur le droit qu'a le failli d'obtenir un secours sur ses biens pour ses besoins et Com.
ceux de sa famille; ce serait moins à titre de privilége qu'à 474.
titre de prélèvement que ces sommes pourraient être payées aux intéressés, qui exerceraient alors le droit qu'a le failli de demander des secours alimentaires.

Dist. 4. *Des gages et salaires des gens de service.*

1195. Les gens de service habituel dans la maison du failli sont privilégiés pour l'année échue et la courante des gages Nap.
qui leur sont dus au moment de l'ouverture de la faillite. 2101.

Les commis et autres personnes employées au commerce Com.
moyennant un salaire connu sous le nom de *gages*, *appointements*, 549.
etc., jouissent de ce privilége pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite. Mais on ne pourrait comprendre sous cette désignation, pour leur accorder le même privilége, les agents de change, courtiers, commissionnaires, etc., qu'aucune raison d'analogie ne ferait mettre au rang des serviteurs, suivant ce qui a été dit n° 38, ni même les ouvriers qui ne seraient pas attachés exclusivement au service du failli. Ils n'ont que des priviléges particuliers, dans les cas dont nous parlerons n° 1202. Quant aux ouvriers employés directement par le failli, leur privilége n'a lieu que Com.
pour un mois. Ce privilége n'est pas restreint à s'exercer sur 549.
les seuls objets du commerce : il est général. Mais souvent ces individus réunissent à la qualité d'employés salariés celle

de mandataires pour certaines dépenses relatives à la branche de commerce qu'ils dirigent ; sous ce second rapport, ils ont
Nap. 2102. droit d'exercer des priviléges particuliers sur les choses qu'ils ont conservées par des dépenses faites de leurs deniers, comme pourraient en exercer des étrangers, ainsi qu'on le verra n° 1201 ; et si ce sont des achats qu'ils ont faits, ils peuvent exercer les droits que nous expliquerons n° 1293. La différence entre ces priviléges est grande : si d'un côté celui des salaires est général sur tous les biens, de l'autre il ne peut être exercé que pour un temps déterminé; les autres priviléges ne s'exercent que sur les choses qui en sont spécialement frappées, mais ils ne sont pas renfermés dans la même limite de temps. Il ne faudrait pas étendre ces priviléges aux dommages-intérêts qu'une personne louée sous un titre quelconque à un failli aurait droit de prétendre contre la masse pour inexécution des engagements pris envers elle. Sans doute la faillite ou la mort de celui à qui un individu a loué ses services ne rompt pas la convention, à moins de circonstances qui montrent que celui qui s'est loué a voulu courir cette chance : si la masse ne continue pas les engagements qui ne sont plus compatibles avec la position du failli, celui qui s'est loué a droit à une indemnité que les tribunaux déterminent ; mais ce n'est plus qu'une créance ordinaire et non privilégiée, à moins qu'une loi spéciale n'ait accordé un privilége particulier sur certains meubles, comme on l'a vu, n° 946, pour les dommages-intérêts résultant des chartes parties.

Dist. 5. *Des priviléges des fournisseurs.*

Nap. 2101. **1196.** Le cinquième ordre des priviléges généraux est celui des fournisseurs de subsistances pour le débiteur et sa famille. Par ce mot *subsistances* il ne faut pas entendre seulement ce qui concerne la nourriture, mais ce que, dans le droit, on appelle *aliments,* c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, les vêtements, l'instruction des enfants, etc. Mais le fournisseur de vivres, dont celui à qui il les a fournis ferait un commerce, par exemple le boulanger ou le

boucher d'un restaurateur, d'un aubergiste, ne seraient pas fondés à invoquer ce privilége au delà de ce qui serait reconnu excéder la consommation de la famille du débiteur. Les détaillants, tels que bouchers, boulangers, marchands d'étoffes, Nap.
maîtres d'institution qui donnent des leçons sans tenir les 2271.
enfants en pension, ne peuvent réclamer que les six derniers mois, quand même le failli aurait eu l'habitude de ne régler que tous les ans avec eux. Les maîtres de pension, les marchands de vin en gros, les marchands de bois tenant chan- Nap.
tier, peuvent réclamer leurs fournitures d'une année. 2272.

Les créances de cette espèce n'étant pas commerciales, on ne pourrait appliquer à celles qui ont été contractées par l'entremise de préposés ce que nous avons dit nº 561. Si quelquefois un particulier peut être engagé envers des fournisseurs par sa femme (1), ses enfants, ses domestiques, c'est par l'effet de certaines considérations, qui n'ont de commun avec la jurisprudence commerciale que la nécessité où se trouvent les juges de se décider d'après les présomptions et les circonstances de bonne ou de mauvaise foi des parties, plutôt que par la rigueur du droit. Dans la règle, le fournisseur qui livre des marchandises, soit à des domestiques, soit à des artisans qui se présentent au nom de quelqu'un, le fait à ses propres risques, s'il ne prouve pas que ces domestiques ou artisans agissaient du consentement exprès ou tacite de celui à qui il en demande le payement. Le consentement exprès, s'il est restreint à une fourniture, n'en autorise pas de subséquentes; s'il n'y a pas de limitation, soit pour le nombre, soit pour la quotité des objets, le fournisseur qui a continué de livrer peut contraindre le maître au payement, à moins que les circonstances ne prouvent qu'il a agi de mauvaise foi.

L'autorisation peut être tacite, lorsqu'un particulier laisse à sa femme, à ses enfants ou même à ses domestiques une certaine partie d'administration. De même, lorsqu'on tient avec un fournisseur un livret ou une taille destinée à indiquer les

(1) Rej., 7 novembre 1820, D. 21, 1, 282.

fournitures, tout porteur du livret ou de l'échantillon est réputé suffisamment autorisé. Mais si une personne a autorisé ses domestiques ou quelque artisan à prendre en son nom des fournitures chez *tel* ou *tel*, ce n'est pas une présomption en faveur d'autres fournisseurs de la même profession, qui, sans un ordre exprès, en auraient fait de semblables. Un arrêté de compte fait avec un domestique autorisé à prendre ces fournitures ne perpétuerait pas l'action annale, s'il n'avait des pouvoirs plus étendus; et même le maître peut être déchargé de la demande, s'il affirme qu'il a donné à son domestique l'argent nécessaire pour payer : c'était au marchand à ne pas faire crédit sans lui en référer.

Dist. 6. *Des frais de défense de l'accusé.*

1197. Les faillites pouvant exposer souvent un débiteur à des poursuites criminelles ou correctionnelles, il est dans l'ordre des choses d'indiquer un sixième rang de priviléges, que l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807 a établi pour les frais de la défense personnelle des accusés. Le règlement, en cas de contestation, doit être fait par le tribunal qui a connu de la poursuite.

Art. II. — *Des priviléges particuliers.*

1198. Les priviléges particuliers sur les meubles sont :
Nap. 2102. 1° celui du bailleur de la ferme, de la maison, des magasins exploités ou occupés par le failli; 2° les frais faits pour la conservation d'une chose; 3° les frais de culture ou de main-d'œuvre; 4° les droits qui résultent du nantissement; 5° ceux d'un vendeur non payé, dans certains cas spéciaux; 6° les frais de voiture; 7° les droits sur les cautionnements des fonctionnaires publics. Les lois qui ont établi les différents priviléges particuliers, dont nous venons de présenter la nomenclature, n'en ont point déterminé le rang, parce qu'en effet, à proprement parler, il n'y en a pas. Ils sont la conséquence de situations diverses, qui ont chacune leurs règles propres. Ce qui serait nécessaire à connaître sur cet objet sera expliqué n° 1261.

Nous n'avons rien à dire ici des priviléges sur les navires ou sur les marchandises expédiées par cette voie ; le désir de rendre complète la matière des contrats maritimes nous a porté à nous en occuper, nos 939 et suivants. Nous aurions pu traiter aussi du droit des créanciers d'une société, d'être payés sur l'actif de cette société, par préférence aux créanciers particuliers de chaque associé ; mais, à proprement parler, ce n'est pas l'effet d'un privilége ; c'est la conséquence des règles relatives aux sociétés, et nous nous sommes expliqué à cet égard n° 1089.

Dist. 1. *Du privilége du bailleur.*

1199. Le bailleur d'une ferme, d'une maison, etc., a privilége sur tout ce qui les garnit, quelle qu'en soit la nature, meubles, ustensiles, chevaux de labourage, prix des sous-baux, récoltes pendantes par racines ou provenant d'années antérieures. Il n'est primé que par le privilége des ouvriers qui auraient contribué à la production des choses affectées à ce gage. Il passe avant ceux dont nous avons parlé dans l'article précédent (1), à la seule exception des frais faits pour la vente même des objets qui y sont affectés. L'étendue de ce privilége, qui a lieu pour toutes les obligations du locataire ou fermier, quelles qu'elles soient, varie selon que le bail a ou non une date certaine. Dans le premier cas, il s'exerce pour tout ce qui est échu et ce qui reste à courir, sauf aux créanciers à sous-louer, en payant les loyers à échoir, ou en donnant caution suffisante, comme il a été dit n° 1128. Le propriétaire ne peut s'opposer à cette sous-location, quand même le bail en contiendrait une clause prohibitive, à moins que dans ce dernier cas il ne préférât le résilier. Si le bail n'a pas de date certaine, le propriétaire a privilége pour les loyers échus, pour l'année courante et celle qui la suit (2), mais non pour les autres termes futurs.

Nap. 2102.

Proc. 657, 662.

En acquittant ces loyers, les créanciers peuvent disposer

(1) Rej., 20 août 1821, D. 21, 1, 513.
(2) Cass., 28 juillet 1824, D. 24, 1, 446.

librement du mobilier qui garnissait l'édifice loué; mais aussi le propriétaire, envers qui n'est plus exécutée l'obligation de
Nap. 1752. garnir de meubles en quantité suffisante, a le droit de provoquer la résiliation du bail. Le bailleur ne pourrait même pas s'opposer à la vente du mobilier, dans les cas prévus n°s 1158, 1180, et autres semblables, bien que les loyers ne fussent
Proc. 661. point acquittés; toutefois son privilége se conserverait sur le prix, au moyen d'une opposition faite entre les mains de l'officier chargé de la vente (1).

1200. Le privilége du bailleur ne porte pas sur l'argent comptant et sur les titres de créances qui n'ont pu avoir été considérés par lui comme devant répondre de ses loyers. Cette exception ne s'appliquerait pas aux marchandises, encore qu'elles ne soient pas entrées pour simple ameublement, et que le bailleur ait dû s'attendre à perdre son privilége et même son droit de suite sur ce qui les compose, à mesure qu'elles seraient débitées. La seule différence entre les marchandises et les meubles ordinaires consiste en ce que le bailleur ne pouvait, pendant que le locataire exerçait son commerce, empêcher qu'elles sortissent de la maison louée, par l'effet naturel de ce commerce. Mais lorsqu'il s'agit, en cas de faillite, d'exercer le privilége du bailleur sur le prix des marchandises, dont la masse des créanciers a provoqué la vente, il n'y a plus de distinction, parce que dans le fait elle est sans objet.

On ne doit point en général distinguer si le fermier ou locataire a ou non la propriété des objets qui garnissent la ferme ou maison, à moins que le propriétaire n'ait connu les droits d'autrui. Cependant il y a des exceptions que com-
Nap. 2279. mande l'équité. Ainsi le propriétaire d'une chose volée peut la réclamer, sans craindre d'être arrêté par le privilége du bailleur; il en est de même de celui qui aurait prêté momentanément, ou donné en nantissement, ou déposé quelques meubles au locataire, depuis que celui-ci est en jouissance,

(1) Cass., 16 août 1814, D. 14, 1, 570.

et qu'il a garni la ferme ou la maison de meubles suffisants. Cette distinction est d'une grande importance, parce qu'il peut arriver que tous les objets qui garnissent des locaux loués au failli appartiennent à des tiers, qui les lui auraient confiés en entrepôt ou en commission pour être vendus ou pour recevoir certaines préparations. Celui qui a loué des locaux avec cette destination est présumé avoir connu que les objets qu'on y dé- Nap.
poserait n'appartiendraient pas au locataire, et doit s'imputer 2102.
de n'avoir pas exigé d'autres sûretés de ce dernier; les tribunaux de commerce ou les cours se décideraient d'après les circonstances (1). Par suite de ces principes, il faut reconnaître aussi que le privilége du bailleur ne pourrait s'exercer sur les meubles du sous-locataire. Ces meubles ne répondent Nap.
que du prix de la sous-location; et en la payant ou en justi- 1753.
fiant qu'il l'a payée suivant les usages et sans fraude, il a le droit de les enlever ou de les conserver libres de toute responsabilité pour les loyers dus par le locataire principal (2). L'analogie conduit à parler ici du privilége d'un aubergiste sur les effets déposés dans son hôtellerie, dans les cas prévus n° 515 : il est un véritable locateur, et n'a de droits que sur ce qui serait prouvé appartenir au voyageur.

Dist. 2. *Des frais pour la conservation de la chose.*

1201. On entend par *frais pour la conservation* toute Nap.
dépense qui a empêché la chose de périr, par exemple la ré- 2102.
paration des vaisseaux ou enveloppes contenant des marchandises; les déboursés faits pour remédier à des avaries ou autres accidents arrivés au cours du transport; les frais de chargement ou déchargement qui en ont été la suite; ceux de magasinage, d'entretien, faits dans la même vue. Celui qui a fait ces dépenses a droit de retenir les choses qu'il a ainsi conservées, jusqu'à ce qu'on le rembourse, ainsi qu'on l'a vu n° 483. Nous croyons même qu'il pourrait exercer son droit

(1) Rej., 22 juillet 1823, D. 23, 1, 405. Rej., 21 mars 1826, D. 26, 1, 218.

(2) Rej., 2 avril 1806, D. 6, 1, 329.

sur la chose qu'il aurait rendue au propriétaire, si la prescription de son action en payement n'était pas encourue. Nous n'avons entendu parler ici que des dépenses faites pour la conservation d'une chose, et non de celles qui l'auraient améliorée ou augmentée; elles feront l'objet de la distinction troisième. De même il n'est point question ici du droit de ceux qui, ayant acheté des marchandises par ordre et pour le compte du failli, n'auraient pas été remboursés de leurs avances en tout ou en partie. Nous nous en occuperons n° 1293.

Dist. 3. *Des frais de culture et de main-d'œuvre.*

1202. Les sommes dues pour l'ensemencement ou la culture d'un héritage ou pour la récolte des fruits qu'il a produits, quand même les réclamants seraient des journaliers qui auraient négligé de se faire payer chaque jour, sont, comme on l'a vu n° 1109, privilégiées sur les récoltes, même avant le propriétaire du fonds (1). Nous devons rappeler ce principe de droit civil, puisque le failli pourrait posséder des immeubles : ce ne serait point le cas d'appliquer ce qui a été dit, n° 1195, relativement au privilége des ouvriers employés directement par un commerçant.

Nap. 2102.

Il est naturel de mettre dans cette classe les sommes dues à celui qui a augmenté la chose, soit par son travail, soit en y ajoutant d'autres matières, tel qu'est l'ouvrier dont nous avons parlé n° 525, à qui sont confiées des matières pour les mettre en œuvre. On a vu, n° 943, un exemple applicable aux navires de priviléges accordés à des ouvriers, quoique non choisis ou chargés du travail par le propriétaire de la chose à laquelle ce travail a été appliqué. Il y aurait lieu de décider de même dans les cas analogues. Il pourrait arriver en effet qu'un commerçant eût confié à un maître d'atelier ou à tout autre ouvrier-maître des fabrications ou des mises en œuvre de matériaux à exécuter par un marché fait exclusivement avec cet ouvrier-maître. Les ouvriers que ce dernier aurait employés pour exécuter son entreprise nous paraîtraient fondés à exer-

(1) Cass., 24 juin 1807, D. 7, 1, 289.

cer un privilége sur la chose qui est encore dans leurs mains, lors même que celui qui aurait traité avec l'ouvrier-maître se serait libéré d'avance envers lui, si d'après les circonstances il était reconnu qu'ils ignoraient le traité fait avec l'entrepreneur, et s'ils avaient pu croire que la chose à laquelle leur industrie, quelquefois même certaines fournitures accessoires étaient appliquées, appartenait au chef ou entrepreneur qui les employait.

Dans la règle, ce privilége serait perdu, si le créancier se dessaisissait de la chose que ses avances ont augmentée. Il faut toutefois avoir égard aux usages. Un ouvrier, dont la main-d'œuvre et même les fournitures accessoires ont accru la valeur des matières qui lui avaient été confiées pour les travailler, et qui rend l'ouvrage fini, ne peut assurément le suivre entre les mains de celui à qui l'entrepreneur qui employait cet ouvrier les a transmis (1) ; il ne peut également exercer un privilége sur ces objets qui se trouveraient dans les magasins du failli. Mais si, en ayant reçu une certaine quantité, il en a rendu une partie, il peut exercer sur ce qui reste entre ses mains un privilége pour le travail relatif aux objets qu'il a livrés. Il en serait autrement, si, après avoir rendu tout ce qui lui avait été confié sans prendre la précaution de se faire payer, il voulait exercer ses droits sur d'autres marchandises qui lui auraient été confiées postérieurement (2), ou sur le prix de ces choses qui serait encore dû. Un décret du 14 février 1794 (26 pluviôse an II) accorde cependant un privilége aux ouvriers que des entrepreneurs de travaux publics ont employés, pour leurs salaires, sur les sommes dues par l'État à ces entrepreneurs ; mais c'est une exception spéciale, qui ne pourrait être étendue à d'autres cas (3).

Dist. 4. *Des priviléges résultant du nantissement.*

1203. On a vu, n° 484, comment un créancier pouvait

(1) Rej., 12 brumaire an XI, D. 2, 419.
(2) Rej., 17 mars 1829, D. 29, 1, 184.
(3) Rej., 12 décembre 1831, D. 33, 1, 33.

Nap. acquérir le privilége du gage sur des objets mobiliers appar-
2075. tenant à son débiteur. Cette circonstance ne dispense point le créancier de se présenter à la vérification, car son droit peut être contesté comme peuvent l'être ceux de tous les autres créanciers, soit sous le rapport de la vérité de la créance, soit sous le rapport de sa quotité. La masse peut encore, même sans dénier ni la réalité ni la quotité de la dette, en contester la qualité privilégiée. Cette masse est composée de créanciers divers, qui sont tous des tiers à l'égard du créancier prétendu nanti et du failli qui a consenti le nantissement. Ce n'est point le cas de dire que la masse n'a pas plus de droits que le failli. Les syndics et tous autres créanciers contestants ont droit d'examiner si toutes les conditions, dont nous avons parlé nos 487 et suivants, pour assurer le privilége du gage, ont été remplies, et à son tour le créancier a droit de prouver qu'il est dans les cas d'exception qui le dispensent de formalités pour avoir un privilége opposable aux tiers.

Com. L'admission de la créance avec sa qualité de privilégiée ne
546. donne au créancier que le droit d'être inscrit au passif pour mémoire. Il conserve, ou le tiers dépositaire conserve pour lui,
Nap. le gage, et il a droit d'en provoquer la vente en la faisant or-
2078. donner avec les syndics. Si le prix net de cette vente excède le montant de la créance, l'excédant est versé à la masse à la
Com. diligence des syndics. Si le prix est inférieur, le créancier est
548. porté dans l'état du passif pour son reliquat, et doit être payé de ce restant dû de la même manière que pour une créance
Com. ordinaire. Du reste, les syndics ont, tant que la vente n'a pas
547. été opérée, le droit de retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette entière et les frais, s'il en a été fait, pourvu qu'ils s'y fassent autoriser par le juge-commissaire.

Dist. 5. *Des priviléges du vendeur non payé.*

Com. **1204**. D'après les principes du droit civil, qui ne sont
550. point, il est vrai, applicables à la faillite, mais qu'il faudrait suivre dans la déconfiture, dont nous parlerons nos 1320 et suivants, le vendeur d'effets mobiliers non payé peut, s'il n'a

point accordé de terme, les revendiquer dans la huitaine du jour de la vente contre la masse de l'acheteur en déconfiture, s'ils sont encore dans le même état qu'au moment de la livraison; et faute par les créanciers de lui payer tout ce qui lui est dû, il a droit de faire distraire ces objets de l'actif, et de les reprendre en nature, quand même l'acheteur en aurait fait la revente à un tiers, tant que celui-ci n'en a pas reçu livraison. Après ce délai de huitaine, soit que la vente ait été faite à terme, soit qu'elle ait été faite sans terme, le vendeur non payé ne peut empêcher la revente; mais s'il a formé son action avant cette revente, il a un privilége spécial sur le prix qu'elle produit (1). Nap. 2102.

Toutefois, nous le répétons, ces principes de droit civil ne s'appliquent point aux faillites. Le vendeur d'objets mobiliers a seulement, dans la faillite de l'acheteur, le droit de revendication soumis aux règles qui seront expliquées nos 1288 et suivants. Si cette revendication n'était pas autorisée, le vendeur n'aurait aucun autre privilége, ni sur le prix que la vente de ces objets au nom de la masse pourrait produire, ni sur le prix encore dû des objets que le failli aurait vendus à un tiers. Ainsi, dans le cas où un agent de change ou un courtier tomberait en faillite avant d'avoir payé la somme promise pour prix de présentation et de clientèle, le vendeur de la charge n'aurait ni droit de la reprendre ni privilége sur le prix que la masse parviendrait à en tirer. Il existe cependant une exception à cette règle sévère dans l'article 2 du décret du 12 décembre 1806 et l'avis du Conseil d'État approuvé le 11 juin 1810 en faveur des sous-fournisseurs, agents et préposés d'un entrepreneur, qui a traité avec le gouvernement ou avec des administrations publiques. Dans la rigueur du droit, les fournisseurs qui ont vendu à l'entrepreneur ne sont pas plus favorables que d'autres créanciers; et comme les entreprises de fournitures sont, ainsi qu'on l'a vu nº 21, des opé- Com. 550.

---

(1) Rej., 13 octobre 1814, D. 14, 1, 551. Rej., 23 décembre 1829, D. 30, 1, 79.

tions commerciales; comme les choses fournies à l'entrepreneur sont des marchandises, les fournisseurs devraient être soumis aux règles que nous expliquerons nos 1288 et suivants. Mais, pour mieux assurer le service public, un privilége a été accordé aux fournisseurs sur les sommes que l'État doit à leurs débiteurs et sur le cautionnement qu'il s'est fait donner. La remise de leurs pièces de livraisons, faite dans les formes prescrites par les actes précités, vaut pour eux opposition, et l'État lui-même ne peut faire valoir contre eux d'autres exceptions que celles qui seraient fondées sur les déductions ou indemnités résultant des clauses et de la nature de ses marchés avec les entrepreneurs (1). Cette faveur est spéciale pour les sous-fournisseurs qui ont traité avec les entrepreneurs des administrations publiques; un privilége semblable ne pourrait être réclamé par ceux qui ont vendu et livré des marchandises à ces mêmes sous-fournisseurs (2).

Dist. 6. *Des priviléges des frais de voiture.*

1205. Les sommes dues aux voituriers pour transport de
Nap. marchandises et autres accessoires, tels que les déboursés
2102. pour en assurer la circulation ou la conservation, sont privilégiées sur ces objets; le voiturier peut même, comme on l'a vu n° 549, en provoquer la vente pour se faire payer. S'il n'a pas usé de cette faculté, il ne perd pas son privilége par le seul fait qu'il se serait dessaisi, pourvu qu'il agisse pour la conservation de son droit dans le bref délai que l'usage détermine, selon la nature des choses transportées. On ne peut en effet exiger qu'il réclame à l'instant son payement, ni le frapper de déchéance pour cette omission; les convenances lui commandent quelques égards; la nécessité des vérifications ne permet pas qu'on le paye à l'instant. Il suffit seulement de faire observer que si déjà une partie de la chose frappée de ce gage était sortie des mains du débiteur, ce qui en resterait répondrait de la totalité de la dette (3).

(1) Rej., 10 mars 1818, D. 18, 1, 216.
(2) Rej., 3 janvier 1822, D. 22, 2, 22.
(3) Rej., 28 juillet 1819, D. 19, 1, 534.

Dist. 7. *Des priviléges sur les cautionnements.*

1206. Les notaires, avoués, huissiers, et plus particulièrement, dans la matière que nous traitons, les agents de change, les courtiers, les facteurs des halles de Paris, sont tenus de fournir un cautionnement pour garantie des abus et prévarications qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions. Tout ce que ces agents peuvent faire, même en prenant la qualité pour laquelle ils ont donné leur cautionnement, n'est pas toujours *fait de charge.* Ainsi, un courtier vend les marchandises d'un failli dans le cas prévu n° 1170, en touche le prix et le conserve, soit sans l'agrément, soit avec l'agrément des syndics et du juge-commissaire; il est ultérieurement déclaré en faillite, et n'a pas eu la précaution de séparer, avec tous les signes d'individualité nécessaires, les sommes qu'il a reçues; la créance qui en résulte ne sera pas privilégiée, parce qu'il n'est pas institué pour être dépositaire du prix des marchandises qu'il a vendues, et que l'acte du gouvernement du 17 avril 1812, dont nous avons analysé les dispositions n° 131, ne charge pas les courtiers du recouvrement du prix des choses vendues par leur ministère. Mais si un courtier, dans l'exercice de ses fonctions, commettait une fraude, si par quelque connivence il vendait des marchandises à vil prix, les dommages-intérêts auxquels il serait condamné seraient le résultat d'un fait de charge, et son cautionnement en répondrait. Ainsi un agent de change violant les prohibitions dont nous avons parlé n° 74, contracte des engagements personnels, même pour négociation d'effets publics; les créanciers n'auront pas privilége sur son cautionnement; mais si, chargé par un client de vendre ou d'acheter des effets publics, il n'a pas soldé le prix de la vente, ou livré les effets qu'il a dû acheter et dont les fonds lui ont été remis, son cautionnement sera affecté à cette dette. Toutefois encore il ne faudrait pas étendre cette règle au delà des justes bornes. Si celui qui a donné sa confiance à un agent de change, au lieu de se faire remettre, soit le titre des créances

achetées, soit le prix de la vente, le laissait entre ses mains pour en faire l'objet d'opérations connues sous le nom de *reports*, de quelques comptes courants ou de toute autre semblable opération entre eux ; si celui qui se livre à des opérations d'achat et revente à terme avait donné à un agent de change des valeurs ou sommes pour garantie des différences possibles, ce qui serait dû à ce titre par l'agent de change ne donnerait pas lieu au privilége (1).

On peut, à l'aide de ces principes, résoudre les questions analogues, et par exemple décider que celui qui a confié à un agent de change des effets pour en recouvrer le montant, des inscriptions pour en percevoir les arrérages, n'a point de privilége sur le cautionnement pour le remboursement de ce que cet agent a touché. Quant au droit de réclamer les titres en nature, on suivrait les règles expliquées n° 1274.

Le privilége a lieu en faveur du trésor public pour les amendes auxquelles un agent peut être condamné par suite de délits à l'occasion de ses fonctions, mais seulement après que les créanciers sont satisfaits (2). La créance du bailleur de fonds pour tout ou partie du cautionnement s'exerce ensuite par privilége sur le restant de ce cautionnement, dans les formes et les limites déterminées par les lois des 15 janvier et 25 février 1805 (25 nivôse et 6 ventôse an XIII), et les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812. Les mêmes principes serviraient à régler le privilége de ceux dans l'intérêt de qui un cautionnement aurait été versé à une caisse publique, dans le cas prévu n° 408, et en d'autres semblables. Mais si, au lieu de fournir un cautionnement effectif, une personne avait simplement souscrit l'obligation éventuelle de payer des dommages-intérêts ou une somme quelconque, la créance qui en résulterait ne jouirait d'aucun privilége, et les intéressés ne pourraient se présenter dans la faillite que comme créanciers ordinaires.

(1) Rej., 10 mai 1827, D. 27, 1, 238. Rej., 14 août 1828, D. 28, 1, 384.

(2) Rej., 7 mai 1816, D. 16, 1, 407.

Nous sommes naturellement conduit à examiner si le privilége du cautionnement s'étendrait au prix qu'un agent de change ou courtier aurait stipulé avant de tomber en faillite, pour présenter un successeur à la nomination du gouvernement. On a vu, n° 158, que cette stipulation était licite. Mais il nous semble que tant qu'une loi n'aura pas déterminé le caractère de ce prix, et ne l'aura pas affecté à la responsabilité des faits de charge, il devra être considéré comme une partie commune de l'actif du failli, appartenant à tous ses créanciers sans distinction; c'est la conséquence de ce que nous avons déjà dit, n° 1204. Il pourrait arriver, il est vrai, que l'agent de change ou courtier eût encouru la peine d'être inadmissible à présenter son successeur, prévue par l'article 91, titre IX, de la loi du 28 avril 1816 ; si néanmoins le gouvernement consentait à ce que les syndics de la faillite présentassent un successeur, qui verserait *telle* somme dans la caisse de cette faillite, avec condition que cette somme sera appliquée aux faits de charge, cette condition devrait être exécutée. Cela n'aurait rien de contraire à ce qui vient d'être dit : la loi seule peut accorder des priviléges ; mais le gouvernement, qui était libre de ne pas laisser aux syndics la faculté de présenter le successeur du failli et d'en tirer un prix, est libre aussi de stipuler que l'emploi de ce prix sera fait en faveur d'une classe de créanciers vraiment digne d'intérêt.

1207. On peut ranger dans la même catégorie des priviléges, dont il vient d'être parlé, celui que l'article 1er du décret du 27 février 1811 a établi, en faveur des facteurs de la halle aux farines de Paris, sur le dépôt de garantie que chaque boulanger est tenu de fournir. En cas de faillite d'un boulanger, les facteurs, qui justifient qu'il est leur débiteur pour prix de farines livrées sur le carreau de la halle, sont préférés à tous autres créanciers, jusqu'à concurrence de leurs créances, sur la valeur de ce dépôt. Il existe aussi, en vertu de l'art. 31 du décret du 6 février 1811 et de l'art. 4 du décret du 15 mai 1813, un privilége pour le

remboursement des frais faits par la caisse, dite de Poissy, sur le cautionnement des bouchers de Paris, sur le prix des étaux vendus à des tiers, sur ce qui leur est dû pour viande fournie, pour peaux et suifs.

ART. III. — *Des droits particuliers du trésor public.*

1208. Le trésor public ou les administrations qui en dépendent plus ou moins directement peuvent avoir des droits à exercer dans une faillite, à différents titres : 1° si le failli est comptable de deniers publics; 2° s'il a été condamné à quelques frais de procédure ou à quelque amende en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police; 3° s'il doit des contributions directes ou indirectes, dans le cas où les préposés lui ont fait des crédits autorisés.

Les percepteurs des droits dus par le failli ne sont pas tenus de cesser leurs poursuites, pour attendre que les syndics de la faillite aient vendu le mobilier (1). Ils peuvent décerner des contraintes, comme si le débiteur n'était pas failli, et les faire exécuter sur ses biens; si les représentants de la masse y forment opposition, les droits prétendus doivent être examinés par l'autorité compétente, suivant les règles sur cette matière, qu'il est inutile d'indiquer ici. La connaissance de la contestation n'appartient pas au tribunal de commerce, comme celles qui d'ordinaire s'élèvent entre les créanciers et la masse; ces sortes d'actions n'étant point régies par les lois commerciales, mais par celles qui concernent le trésor public (2).

1209. Le trésor public a sur les meubles de ses comptables un privilége, que l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807 place immédiatement après ceux dont nous avons parlé dans les deux articles précédents. Il en est de même pour le recouvrement des frais de justice et les amendes résultant de jugements criminels, correctionnels ou de simple police, con-

(1) Cass., 9 janvier 1815, D. 15, 1, 241.
(2) Rej., 11 mars 1835, D. 35, 1, 197.

formément à l'art. I[er] d'une autre loi du même jour. Le privilége pour le recouvrement des contributions foncière, personnelle ou mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, pour l'année échue et la courante, s'exerce, conformément à la loi du 12 novembre 1808, sur les meubles, avant tout autre, quel qu'il soit, sans qu'aucun de ceux qui ont été expliqués dans les deux articles précédents puisse lui être préféré. Plus ce privilége peut entraîner d'inconvénients, plus il est convenable de ne lui donner aucune extension. Ainsi, un percepteur, qui aurait fait un crédit plus long que le temps pour lequel le privilége est accordé, ne pourrait l'invoquer, même en justifiant des reconnaissances du débiteur.

Dans la règle, ces principes sont applicables aux seules contributions *directes;* et même la loi ne désigne que celles-là, parce que les autres contributions devant être payées comptant, les préposés qui font crédit ne sont que des créanciers ordinaires. Mais il y a une modification pour les douanes dans l'article 31 du titre XIII de la loi du 22 août 1791, qui permet aux receveurs de faire crédit aux redevables, et dans diverses autres lois et instructions postérieures, qui autorisent ceux-ci à fournir des billets payables à certaines époques, ou qui leur accordent des délais moyennant caution. Alors le privilége est assuré, par l'article 22 du même titre, tant sur les biens du débiteur principal que sur ceux des cautions et des coobligés solidaires (1); mais il ne prime ni les frais de justice ni les loyers dus au propriétaire. A plus forte raison, la douane aurait-elle privilége sur les choses dont elle est nantie dans ses entrepôts, non-seulement pour les droits dus par ces objets, ce qui ne saurait être contesté, mais encore pour les droits dus par des marchandises délivrées à crédit; et elle pourrait retenir ces marchandises au préjudice de celui qui les auraient achetées dans l'entrepôt (2). La même

(1) Rej., 12 décembre 1822, D. 23, 1, 29. Cass., 14 mai 1816, D. 16, 1, 286, est contraire.

(2) Rej., 27 frimaire an XIII, D. 5, 1, 315, est contraire.

modification s'applique aux droits dont la perception est confiée à l'administration des contributions indirectes (1).

§ II.

Des dettes auxquelles plusieurs personnes sont obligées solidairement.

1210. La solidarité, dont nous avons fait connaître les effets n° 182, ne présente pas en général de grandes difficultés, quand les choses suivent leur marche ordinaire et que le terme d'échéance arrive sans qu'aucun des codébiteurs soit tombé en faillite. Mais lorsque avant l'échéance conventionnelle un ou plusieurs de ces codébiteurs sont tombés en faillite, les autres restant solvables, ou lorsque tous les codébiteurs sont faillis, l'exercice des droits du créancier et les recours entre les codébiteurs, dont l'exercice de ces droits pourront être la source ou l'occasion, donnent lieu à des questions difficiles, que nous nous proposons d'examiner ici.

La matière peut être considérée sous trois rapports : 1° les droits du créancier contre chacun de ses codébiteurs; 2° les droits des codébiteurs du failli contre sa masse; 3° les recours que la masse d'une faillite, qui a payé le créancier, peut exercer contre les autres codébiteurs, faillis ou non faillis. Ce sera l'objet des trois articles suivants. Quelques-unes des questions que nous allons examiner, et même les plus difficiles, ne s'élèvent pas toujours à l'instant de la vérification des créances; souvent il n'y a lieu de les discuter et de les résoudre qu'après qu'un concordat est intervenu, ou après l'union des créanciers, s'il n'intervient pas de concordat. Mais les questions qui s'élèveraient à ces époques ultérieures de la faillite ont une telle connexité avec celles qui se rattachent à la vérification, qu'il nous serait presque impossible de les séparer sans courir le risque de faire des redites inutiles.

Art. Ier. — *Des droits du créancier d'une dette solidaire contre tous ses débiteurs.*

1211. Les principes généraux sur la solidarité, que nous avons développés nos 182, 413, 587 et 1026, sont suffisam-

(1) Rej., 11 mars 1835, D. 35, 1, 197.

ment connus. Leur application en matière de faillite commande une distinction, selon que l'un ou l'autre des codébiteurs ou que tous sont faillis.

Si quelques codébiteurs seulement sont en faillite, le créancier, sans préjudice du droit qu'il aura de poursuivre les non faillis à l'échéance conventionnelle, ou même, dans certains cas, d'agir à l'instant contre eux pour exiger une caution, ainsi qu'on l'a vu n° 1129, peut se présenter à la masse de chacun des faillis, et requérir dans chacune de ces masses son admission pour la totalité de sa créance. Lorsque tous les codébiteurs sont faillis, il a le même droit. On ne pourrait le repousser sous prétexte que par l'effet d'un concordat dans la faillite d'un des codébiteurs il aurait déjà fait remise d'une partie de la dette (nous en avons donné les motifs n° 224), ni sous prétexte qu'en se présentant pour être vérifié et colloqué dans une des faillites il a fixé son choix et accepté cette faillite comme sa seule débitrice; ce serait contraire aux principes de la solidarité. On ne pourrait même exiger que, lorsqu'il se présente dans la faillite du second ou du troisième coobligé, il n'y soit admis que pour son capital, diminué des sommes que lui assure ou que lui a produites sa collocation dans les autres (1). En exigeant l'obligation solidaire de plusieurs débiteurs, il a voulu d'autant mieux s'assurer son payement intégral; et le mode que nous venons d'indiquer, qui consiste à le faire figurer dans chaque faillite Com.
pour la valeur nominale de sa créance, peut seul atteindre ce 542.
but. En effet, si ce créancier, admis dans la première faillite, où il ne peut espérer que d'être payé par contribution, n'était admis dans la seconde que pour un capital diminué de ce qu'il a reçu ou de ce qu'il peut espérer de la première, il ne serait colloqué dans cette seconde faillite qu'en proportion de ce reste; s'il en était de même pour les faillites du troisième ou du quatrième codébiteur, la conséquence nécessaire serait que jamais il ne parviendrait à obtenir son payement

(1) Rej., 28 janvier 1817, D. 2, 202.

entier. L'exercice du droit d'un créancier d'exiger son admission et sa collocation dans chacune des masses pour la totalité de sa créance n'est, dans l'un et l'autre de ces deux
Com. 543. cas, subordonné qu'à une condition, c'est que par l'effet des payements qu'il recevra de divers côtés il ne touche rien de plus que ce qui lui est dû d'après son titre, en principal, intérêts et frais légitimes; car la mesure que nous venons d'indiquer n'a pas pour objet de lui procurer un gain illicite, mais d'empêcher qu'il ne perde. Il doit figurer dans chaque faillite jusqu'à parfait payement, mais non au delà. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur ce que nous avons entendu par montant et totalité de la créance. Ces expressions signifient ce qui est dû au créancier au moment de la faillite. Ainsi, dans le cas où ce créancier aurait déjà, avant cette ouverture de la faillite, été payé par le codébiteur tombé en faillite ou par l'un de ceux qui sont restés solvables d'une partie de sa créance, il ne pourrait se dire créancier que du reste; et c'est ce reste que nous appelons capital dû. Les som-
Com. 544. mes payées seraient l'objet d'un compte particulier entre le failli et ses codébiteurs.

Art. II. — *Des droits des codébiteurs du failli contre sa masse.*

1212. Les codébiteurs solidaires d'un failli peuvent aussi se présenter à la vérification, pour être admis comme créanciers des sommes qu'ils ont été ou qu'ils seront obligés de payer à sa décharge. Mais on doit distinguer deux positions : 1° si le codébiteur solidaire se présente seul, soit parce que le créancier a été payé par lui, soit parce que ce créancier, se reposant sur la solvabilité du codébiteur, ne juge pas à propos d'entrer dans les embarras d'une vérification; 2° si ce même codébiteur n'ayant satisfait qu'en partie, ou même n'ayant pas encore satisfait le créancier, celui-ci se présente en concurrence avec le codébiteur.

Ce sera l'objet des deux distinctions suivantes.

Dist. 1. *Du cas où le codébiteur se présente seul à la vérification.*

1213. Il ne peut y avoir que deux cas où le codébiteur se

présente seul et en l'absence du créancier : 1° s'il l'a payé en tout ou en partie ; 2° si, quoiqu'il n'ait pas encore payé le créancier, ce codébiteur, prévoyant qu'il sera poursuivi à l'échéance conventionnelle, use du droit qui d'après les principes généraux appartient à une caution, et par conséquent Nap.
à un codébiteur solidaire, d'agir pour être indemnisé, même 2032.
avant l'échéance.

Pour décider l'un et l'autre cas, il faut se souvenir, comme on l'a vu n° 182, qu'il existe deux espèces de solidarité, trop différentes dans leur nature et leurs effets pour que nous omettions d'indiquer ici la distinction que produit leur application aux faillites. Si la solidarité provenait de ce que la dette a été contractée collectivement par des personnes y ayant chacune un intérêt principal, ce qui les constituerait débitrices directes de l'obligation, le payement intégral fait par l'un de ces codébiteurs ne le subrogerait aux droits du créancier que pour la part de chacun des autres, comme on l'a vu n° 219. Il ne pourrait donc réclamer rien de plus que ce dont son codébiteur failli était tenu dans la dette ; et, pour en fixer le montant, on suivrait le droit commun, dans le silence du titre. Il n'en est pas de même dans le cas de la seconde espèce de solidarité, telle qu'est celle qui naît d'une lettre de change ou d'autres effets de commerce négociés par voie d'endossement. L'accepteur d'une lettre de change, ou, si elle n'est point acceptée, le tireur, ou même encore ce tireur à l'égard de l'accepteur failli qui n'aurait pas reçu la provision, en est, dans le fait, le seul débiteur : et, s'il s'agit d'un billet à ordre, c'est le souscripteur. Les autres signataires sont uniquement des garants envers le porteur. Celui qui après l'avoir payé se présente à la masse du débiteur principal peut donc réclamer la totalité de la somme portée au titre, en capital, intérêts et frais. Dans ce cas, on suit les règles sur le cautionnement solidaire, que nous développerons n°s 1216 et suivants.

La circonstance dans laquelle un codébiteur se présente seul et sans concours avec le créancier, lorsqu'il n'a pas payé

ce dernier, est rare, parce qu'il est peu probable que le créancier n'use pas de son droit. Toutefois, elle peut se rencontrer. Il est évident que l'admission de ce codébiteur serait purement conditionnelle. Si le créancier se présentait, le codébiteur devrait se retirer; la collocation faite à son profit serait non avenue.

Dist. 2. *Du cas où le créancier et le codébiteur se présentent concurremment.*

1214. On a vu, nº 1210, que le créancier avait le droit de se présenter à la masse du failli, et même de chacun des
Com. faillis ses codébiteurs, et d'y figurer pour la valeur nominale
542. de ce qui lui est dû. S'il n'a reçu aucun à-compte de qui que ce soit, on lui doit la totalité de la somme exprimée au titre; si au contraire il avait reçu quelque à-compte, il ne lui serait dû que le reste de cette somme. Au premier cas, c'est-à-dire lorsque le créancier se présente pour la totalité de la somme exprimée par son titre, le codébiteur non failli ne peut être admis à la masse du failli pour sûreté de ce qu'en vertu de la solidarité il sera ultérieurement tenu de payer au créancier. S'il y était admis, la faillite contribuerait deux fois au payement de la même dette : savoir, une fois sur la demande du créancier qui se présenterait pour la valeur nominale entière de son titre, et une fois sur la demande du codébiteur qui se présenterait pour le complément qu'il est menacé de payer au créancier. Les principes d'égalité entre toutes les créances ne permettent pas ce double emploi, qui d'ailleurs serait aussi repoussé par les principes généraux. L'un des codébiteurs n'a d'action contre l'autre que par subrogation aux droits du créancier, ainsi qu'on l'a vu nº 219. Or, lorsque celui dont nous nous occupons en ce moment payera, en vertu de la solidarité, une somme que le codébiteur aurait certainement dû payer si son état de faillite n'y avait pas mis obstacle, il n'acquerra pas de subrogation. Il ne peut y avoir subrogration là où il n'y a plus de droits, et le créancier a épuisé tous les siens : en se présentant pour la valeur nominale entière de son titre, il les a exercés dans

toute l'étendue que permettait l'état de la faillite (1). C'est un principe invariable en cette matière, que le dividende payé par une masse sur la créance qui y a figuré la représente tout entière : le créancier ayant été admis dans la faillite de l'un des codébiteurs pour le dividende dont son capital est susceptible, si un autre s'y présentait et y était admis pour la portion non acquittée de la dette dont il est exposé à faire le payement au créancier, la même créance figurerait deux fois dans la même faillite. Il en serait autrement si le codébiteur avait déjà payé une partie de la dette au créancier avant la faillite. Ce dernier ne serait admissible dans la masse du failli que pour le reste de sa créance. Le codébiteur aurait donc en principe le droit de se présenter pour ce qu'il aurait payé, sans qu'il en résultât le double emploi signalé plus haut. Le droit du créancier et celui du codébiteur sont ici distincts et Com.
indépendants l'un de l'autre, quoique dérivant d'une cause 544.
commune.

Mais pour connaître quand et pour quelle somme le codébiteur y est recevable, il faut en revenir à la distinction entre la dette solidaire, qui, constituant tous les coobligés débiteurs principaux, en met une portion à la charge de chacun d'eux, et la dette solidaire, qui constitue un seul des coobligés débiteur principal, que les autres peuvent contraindre à l'acquitter seul entièrement. Au premier cas, si l'à-compte payé par un codébiteur excède la part dont il est tenu dans la dette, de manière qu'il ait payé une somme à la décharge du failli, il aura évidemment le droit de se présenter à la masse de ce dernier, et de s'y faire admettre, encore bien que le créancier s'y présente et y soit admis ; car le créancier ne se présentera que pour ce qui lui reste dû, et le codébiteur pour ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

Un exemple rendra cette théorie facile à saisir. Pierre et Paul avaient emprunté solidairement 40,000 fr. à Jean ; Paul

---

(1) Cass., 22 mars 1814, D. 14, 1, 286. Cass., 1er décembre 1824, D. 24, 1, 465. Rej., 8 février 1827, D. 27, 1, 136.

tombe en faillite. Jean, à qui sur un titre de 40,000 fr. il n'est plus dû que 10,000 fr., ne se présentera et ne sera admis que pour cette somme. Pour quelle somme Pierre s'y présentera-t-il de son côté? La réponse est facile d'après les principes expliqués plus haut. La dette de 40,000 fr. se divisait entre les deux débiteurs. Pierre devait 20,000 fr. pour son compte personnel, et Paul 20,000. Lorsque Pierre a payé 30,000 fr., il a d'abord acquitté ses 20,000 fr., plus il a payé 10,000 fr. à compte sur les 20,000 fr. dus par Paul. C'est donc pour 10,000 fr. seulement que Pierre se présentera; et comme de son côté Jean ne demande plus que 10,000 fr., ces deux sommes réunies forment exactement la part dont Paul était tenu dans l'obligation de 40,000 fr. Sa faillite ne payera donc pas deux fois la même dette; elle devra deux fois un dividende sur le pied de 10,000 fr., comme elle devrait une seule fois un dividende sur le pied de 20,000 fr., si Pierre n'avait payé que sa moitié de 40,000 fr.

Supposons maintenant que cette faillite de Paul donne 50 pour cent. Jean recevra 5,000 fr., et Pierre, pour les 10,000 fr. qu'il a payés, recevra aussi 5,000 fr. Mais comme Jean restera créancier de 5,000 fr., il aura, en vertu de la solidarité, une action contre Pierre, qui ne pourra se refuser à lui payer cette somme, et cependant ne sera pas admis à s'en faire un nouveau titre de créance contre la faillite de Paul. C'est la conséquence de la chance à laquelle il s'est exposé, en s'obligeant solidairement avec un homme qui est devenu insolvable.

Supposons maintenant que Paul ait payé la totalité de la dette à Jean : on va voir que le résultat sera le même. Jean ne sera point admis dans la faillite de Paul, puisqu'il ne lui est plus rien dû. Pierre aura seul droit de s'y présenter; mais lorsqu'il viendra faire vérifier et admettre sa créance, il y aura lieu d'examiner en quoi elle consiste. Les syndics de Paul lui opposeront qu'entre les deux débiteurs la dette était divisible; que lorsqu'il a payé à Jean 40,000 fr., il en a payé 20,000 pour sa part, et qu'il n'est créancier de la faillite que

pour 20,000 fr. Il ne sera donc admis que pour cette somme; le dividende étant de 50 pour cent, il recevra 10,000 fr. seulement, et sa perte sera encore de 10,000 fr.

On peut faire une troisième hypothèse pour le cas où le créancier se présente seul, est admis seul à la faillite, et reçoit pour dividende une somme supérieure à la part virile dont le failli était tenu. Mais ce que nous aurions à dire à ce sujet trouvera plus naturellement sa place dans l'article suivant, où nous parlerons des recours auxquels peut donner lieu l'admission dans une faillite du créancier d'une dette solidaire.

1214 *bis*. Dans ce qui précède, nous avons supposé une dette, par l'effet de laquelle chaque codébiteur, obligé principal et solidaire envers le créancier, ne serait tenu que de sa part seulement envers ses codébiteurs. Considérons maintenant la question dans le cas où, quoique la dette fût solidaire, le failli était débiteur principal. Un billet à ordre de 40,000 fr. a été souscrit par Paul au profit de Pierre, qui l'avait cédé par endossement à Jean. Ce dernier, qui n'a encore reçu d'à-compte d'aucun des obligés, se présente comme porteur à la faillite de Paul, et y touche 50 pour cent produisant 20,000 fr. Point de doute que Pierre ne pourra s'y présenter et s'y faire admettre, quoiqu'il coure le risque inévitable de payer à Jean le complément des 40,000 fr., total de la créance, c'est-à-dire 20,000 fr.

Mais supposons qu'il ait payé à Jean 30,000 fr. à compte. Celui-ci, n'étant plus créancier que de 10,000 fr., se présentera et sera admis seulement pour cette somme, qui, à 50 pour cent, lui produira 5,000 fr., sans préjudice de son droit d'exiger de Pierre les 5,000 fr. nécessaires pour compléter ce qui lui est dû. De son côté Pierre s'y présentera pour 30,000 fr., et la masse de Paul ne pourra refuser de l'admettre pour cette somme. Elle ne sera pas fondée, comme dans l'hypothèse précédente, à réduire l'admission à 10,000 fr. seulement, sous prétexte que moitié des 40,000 fr. était la

dette de Pierre. Avec le secours des principes expliqués n° 219, il démontrerait, et on jugerait infailliblement en sa faveur, que la totalité des 40,000 fr. était due par Paul souscripteur, et en cette qualité débiteur principal. Pierre sera donc admis pour 30,000 fr., qui, à 50 pour cent, produiront 15,000 fr., il devra sans doute payer à Jean les 5,000 fr. dus encore à ce dernier, mais les 10,000 fr. excédants lui resteront.

Supposons maintenant que le nombre des obligés au payement d'un billet à ordre excède deux; qu'il soit de trois, quatre, etc.; l'opération ne sera pas plus difficile. Par exemple, le billet de 40,000 fr. a été souscrit par Paul au profit de Pierre; celui-ci l'a passé à Jacques, ce dernier à René, qui l'a passé à Jean, porteur à l'échéance. Si Jean n'a reçu aucun à-compte, il sera seul admis à la faillite de Paul. Il y sera colloqué à 50 pour cent, et pour l'excédant il agira suivant les formes expliquées ci-dessus contre les autres signataires. Aucun d'eux n'aura droit d'être admis dans la faillite de Paul pour ce qu'il sera tenu de payer à Jean porteur, puisque le billet y a figuré, et que ce porteur y a reçu le dividende propre à cette créance.

Si Pierre a payé un à-compte de 30,000 fr., le porteur ne figurera dans la faillite que pour 10,000 fr. Pierre y sera admis pour 30,000 fr., ainsi qu'on l'a vu plus haut; mais il sera en outre tenu de compléter ce qui est dû au porteur, sans nouveau recours contre la faillite. Il n'aura point davantage de recours contre Jacques et René, puisqu'il est leur garant. Si cet à-compte de 30,000 fr. a été payé par René, il en sera de même; mais pour tout ce dont il se trouvera en perte, il aura recours contre Jacques, son garant, et celui-ci contre Pierre, sur qui la perte tombera en définitive, d'après les principes sur les effets négociables.

Il en serait de même d'une lettre de change; si le porteur s'est présenté dans la faillite de l'accepteur et y a reçu un dividende, le tireur et les endosseurs, qui, par suite de la garantie dont nous avons parlé n° 442, seront tenus de lui payer le complément de la somme totale à laquelle monte cette

lettre, ne pourront rien demander à la faillite de ce même accepteur.

Mais si, par l'exercice du droit du porteur de se faire payer par *tel* des signataires qu'il juge à propos d'attaquer, le tireur ou l'un des endosseurs a payé la lettre de change, il sera fondé à se présenter pour y exercer les droits que le porteur aurait pu faire valoir. Il le pourra quand même le porteur se serait présenté à la faillite de l'accepteur, si déjà, par l'effet d'à-compte que ce tireur ou cet endosseur aurait payés avant la faillite de l'accepteur, le porteur n'y touchait pas un dividende égal à celui qu'elle paye pour des dettes de même somme. En effet, ainsi qu'il a été dit, le créancier ne peut jamais, sous aucun prétexte et par quelque moyen que ce soit, recevoir plus qu'il ne lui est dû. D'un autre côté, la faillite ne doit pas payer pour une créance un dividende moindre que pour une autre créance de même somme, puisqu'elle ferait alors un bénéfice au préjudice du codébiteur.

Comme au moment des vérifications le taux des dividendes est inconnu, nous pensons que dans cette hypothèse le codébiteur peut se présenter conditionnellement dans la faillite; nous pensons même que s'il ne s'y était pas présenté ou s'il n'y était pas admis, il aurait toujours le droit de surveiller les payements futurs des dividendes, soit en vertu du concordat, soit en vertu de l'union à intervenir, et de réclamer dans ces dividendes l'excédant de la somme redue au créancier principal.

1214 *ter*. Il pourrait arriver que les différents signataires du billet à ordre ou de la lettre de change fussent en faillite. Le porteur a évidemment le droit de se présenter dans toutes les masses, et d'y figurer pour le capital nominal entier de sa créance, sans qu'aucune de ces masses puisse lui opposer en déduction les dividendes qu'il aurait reçus ou qui lui auraient été attribués dans les autres; nous en avons donné les motifs n° 1211. Mais nous avons ajouté que jamais, dans aucun cas, le porteur ne pouvait recevoir au delà de son capital. Or, ce

résultat arriverait, si, par exemple, les masses au nombre de quatre donnaient chacune 30 pour cent; car, quatre fois ce dividende formerait 120, et par conséquent 20 pour cent au delà du capital dû. Si le porteur ne peut légitimement toucher ou conserver ces 20 pour cent, il n'est pas juste qu'ils restent en pur bénéfice à la dernière des masses, et que cette circonstance fortuite lui procure la faveur de payer un dividende moindre que pour d'autres créances égales en somme.
Com. 543. Ces 20 pour cent ne devront point être partagés au marc le franc entre les autres masses; ils doivent être attribués à la masse du signataire, qui, dans l'ordre des négociations, avait les autres pour garants; c'est la conséquence des principes déjà rappelés plusieurs fois.

Ce que nous venons de dire amène naturellement une autre question, que l'hypothèse suivante fera comprendre. Pierre se trouvant débiteur de Paul d'une somme de 120,000 fr., lui écrit qu'il peut s'en rembourser en tirant pour son compte une lettre de change de pareille somme sur Jacques, qui accepte sans avoir provision, et sans que Pierre la lui fasse ultérieurement. Tous tombent en faillite, et le tiers porteur se présente dans la masse de Paul, tireur pour compte, ainsi que dans celle de Jacques, accepteur : chacune de ces masses paye un dividende, conformément aux principes expliqués n° 1211; mais ensuite, comme l'une et l'autre de ces masses a payé une dette pour laquelle Pierre était leur garant, puisque la
Com. 115. lettre de change était sa dette, et que la provision aurait dû être faite par lui, chacune se présente pour être admise à la vérification et par suite à la collocation dans la faillite de Pierre. Cette faillite n'ayant rien payé au tiers porteur, qui, d'après les principes expliqués n° 580, n'avait aucune action directe contre elle, ne peut refuser d'admettre l'une ou l'autre des masses de Paul ou de Jacques. Mais elle n'est tenue de n'en admettre qu'une; car on a vu, n° 1211, qu'elle ne peut pas être obligée de payer pour la même dette plusieurs dividendes à plusieurs personnes. Il s'agira donc de savoir si le dividende dû par la faillite de Pierre sera attribué à la

masse de Paul, tireur pour compte, préférablement à celle de Jacques, accepteur, ou s'il sera partagé entre elles.

Nous croyons que l'admission devra être accordée à la masse de Paul, tireur pour compte. En effet, la masse de Jacques, en payant, n'a fait qu'acquitter sa propre dette, puisque l'acceptation l'avait rendu, suivant les principes expliqués n° 366, débiteur direct; il doit s'imputer la faute d'avoir, par excès de confiance, accepté une lettre dont il n'avait pas provision; il n'a donc point acquis, en payant, de subrogation aux droits du porteur. Au contraire, Paul, tireur pour compte, n'était à l'égard de Pierre, de l'ordre de qui il avait tiré, qu'une caution solidaire : c'était un commissionnaire, qui, en payant pour son commettant, acquérait, comme on l'a vu n° 573, la subrogation aux droits de celui envers qui cette qualité l'avait obligé. Peut-être, au premier coup d'œil, l'équité semblerait-elle commander un partage du dividende entre les deux masses de Paul et de Jacques (1); mais les principes nous semblent s'y opposer. De même que la caution d'une dette, pour laquelle le créancier figure dans la faillite du débiteur principal, ne peut se porter créancier dans cette même faillite pour ce qu'elle paye de complément à sa décharge, par les motifs expliqués n° 1216; de même, la masse de Jacques, accepteur, ne peut plus, dans le cas dont il s'agit, rien demander à celle de Pierre, qui doit payer un dividende pour cette même lettre de change à son commissionnaire, parce que celui-ci en payant le porteur a été subrogé à ses droits. On peut se reporter à ce que nous avons dit n° 580.

Art. III. — *Des différents recours auxquels peut donner lieu entre les codébiteurs l'exercice des droits des créanciers contre l'un d'eux.*

1215. L'exercice que le créancier d'une dette solidaire a fait de son droit, de se présenter à la faillite de l'un des débiteurs, peut quelquefois donner lieu, de la part des syndics de cette faillite, à des recours contre les autres obligés. Les

---

(1) C'est effectivement ce qui a été jugé par deux arrêts : Cass., 27 août 1832, D. 33, 1, 19; et Rej., 23 décembre 1834, D. 35, 1, 77.

principes d'après lesquels ces recours doivent être réglés dépendent de la nature de la dette solidaire, et nous aurons soin d'en établir la distinction. Mais ils sont aussi soumis à des règles particulières, selon qu'un seul des codébiteurs est en faillite, ou que tous sont dans cette situation. Pour éviter toute confusion et nous faire mieux comprendre, nous allons traiter séparément de chacune de ces hypothèses.

Dist. 1. *Du cas où un seul des codébiteurs est en faillite.*

1215 *bis*. Lorsque le coobligé, contre qui les syndics veulent agir, n'est pas en faillite, rien n'est plus facile que de déterminer les droits de la faillite du codébiteur, qui a payé le créancier, contre le codébiteur du failli; seulement les effets du recours dépendront de la qualité de la dette. Si cette dette était divisible entre chacun des codébiteurs, quoique solidaire au profit du créancier, qui cependant, par l'effet de sa collocation, a reçu plus que la portion due par le failli, les syndics de ce dernier ont le droit de réclamer contre le codébiteur non failli cet excédant qui l'a déchargé jusqu'à due concurrence envers le créancier. Supposons une dette de 40,000 fr., solidaire entre Pierre et Paul, envers Jean, mais d'une solidarité qui donne lieu à la division entre les deux débiteurs, ce qui ferait, suivant l'usage le plus ordinaire, 20,000 fr. pour la part de chacun. Paul est tombé en faillite : mais comme, d'après ce qui a été dit n° 182, la division de
Nap. 1203. la dette n'est point opposable au créancier, Jean s'est présenté à cette faillite pour la totalité des 40,000 fr., et si elle donne 75 pour cent, Jean a touché ou doit toucher 30,000 fr. ; par conséquent, à l'échéance conventionnelle, il n'aura plus que 10,000 fr. à demander à Pierre. Cependant, comme celui-ci doit 20,000 fr. dans la dette, il est incontestable que la masse de Paul, ou ce dernier, lorsqu'un concordat lui aura rendu l'administration de ses biens, aura droit de réclamer un remboursement de 10,000 fr. à Pierre.

Il peut arriver, il est vrai, et ce sera le plus ordinaire, que Jean ait été simplement admis à la faillite de Paul, et qu'au

lieu d'avoir reçu 30,000 fr., il ait seulement une espérance, dont il n'est pas tenu de se contenter. Il exigera donc la totalité des 40,000 fr. de Pierre, lors de l'échéance conventionnelle. Alors, ce sera Pierre, comme subrogé aux droits de Jean, qui viendra les exercer. Mais encore bien que dans notre hypothèse Jean ait été colloqué pour 30,000 fr., Pierre ne pourra pas demander plus de 20,000 fr.; et, quelque supérieur à cette somme que fût le dividende, ce même dividende sera réduit dans l'intérêt de la masse de Paul, ou de lui-même, s'il a fait un concordat. A quoi servirait-il, en effet, que, par un respect puéril pour le principe, on commençât à payer à Pierre les 30,000 fr. pour lesquels Jean a été colloqué et qu'il a acquittés, puisque immédiatement la faillite aurait droit d'exercer contre lui une répétition de 10,000 fr.?

Supposons maintenant que la dette soit de l'espèce des dettes solidaires, dans lesquelles un seul des obligés est principal, et les autres ne sont dans le fait que des garants envers le créancier : telles sont les dettes par lettres de change, billets à ordre ou autres effets négociables. Si le failli n'était, à l'égard d'une dette semblable, qu'un garant envers le porteur, de manière que le codébiteur non failli fût le vrai débiteur principal, devant garantie au failli, la masse de ce dernier aurait droit d'agir contre lui pour le contraindre au payement de cette dette, qui est réellement la sienne, et qui, à son égard, n'a jamais été celle du failli. Par exemple : Jean est porteur d'une lettre de change de 20,000 fr. tirée ou acceptée par Pierre, qui l'avait cédée à Paul, et dont celui-ci, par son endossement, est devenu garant envers Jean. Paul étant tombé en faillite, Jean, sans attendre l'échéance, s'est présenté et a été colloqué ; il peut même avoir été payé d'un dividende, que nous supposerons de 50 pour cent. Les syndics de cette faillite, ou Paul lui-même, s'il a fait un concordat, auront droit de demander à Pierre, véritable et seul débiteur principal, qu'il acquitte le montant de la dette au moment de l'échéance conventionnelle. Lorsqu'il s'agira d'apprécier le mérite de cette action, il faudra suivre les règles

propres aux divers contrats. Ainsi, dans le cas où Pierre aurait été endosseur envers Jean d'un effet de commerce que Paul lui avait cédé, aucun recours ne sera admis du chef de Pierre contre la faillite de Paul, puisque, loin d'avoir des droits contre ce dernier, il lui devait garantie. Mais aussi, dans le cas où Pierre aurait été, soit tireur d'une lettre acceptée par Paul, sans lui avoir fait provision, soit souscripteur d'un billet à ordre, dont Paul est devenu propriétaire et a transmis les droits à Jean, il est évident que le recours de la faillite de Paul contre celle de Pierre est fondé, car c'est sa dette que la faillite de Paul a été obligée d'acquitter envers Jean porteur.

Dist. 2. *Du cas où tous les codébiteurs sont en faillite.*

1215 *ter*. Nous pouvons aussi supposer que tous les codébiteurs sont en faillite; et, comme dans l'hypothèse précédente, nous ferons une distinction d'après le caractère de la dette et de la solidarité.

Parlons d'abord d'une de ces dettes, qui, par leur nature, se divisent et imposent à chacun des codébiteurs l'obligation de payer leur part. Par exemple : Pierre et Paul ont emprunté de Jean une somme de 40,000 fr.; chacun d'eux a touché sa moitié et l'a confondue dans son actif; mais la solidarité rend Jean créancier de chacun d'eux pour le tout. Si, par l'événement de sa collocation dans la faillite de Paul, terminée la première, et que nous supposons avoir payé 75 pour cent, Jean a touché 30,000 fr., il n'est pas réduit à ne plus se présenter dans celle de Pierre que comme créancier de 10,000 fr. Il a le droit, comme on l'a vu n° 1210, d'y faire valoir sa créance entière de 40,000 fr. et d'en toucher le dividende, sous la seule condition que ce dividende, réuni à celui qu'il a déjà touché dans la masse de Paul, n'excédera point son capital de 40,000 fr.

Mais si cette masse donne un dividende de 50 ou de 75 pour cent, Jean, qui se présentera pour un capital de 40,000 fr., y sera colloqué pour 20, ou même pour 30,000 fr.; et comme il ne lui en est plus dû réellement que 10,000, il s'enrichi-

rait injustement s'il touchait cette collocation entière. D'un autre côté, il ne serait pas moins injuste que dans cette circonstance la faillite de Pierre ne payât pas un dividende égal à celui qu'elle paye pour toute autre créance de 40,000 fr. L'équité commande donc que dans ce cas l'excédant de ce que Com. Jean n'a pas droit de s'approprier soit restitué à la masse de 543. Paul. Il en résultera sans doute que la même dette, à laquelle deux codébiteurs étaient tenus également, aura été payée par les deux faillites d'une manière inégale; mais c'est la conséquence de la situation particulière de ces codébiteurs, qui, tous deux, sont en faillite.

Lorsqu'il s'agira d'une de ces dettes, dans lesquelles un des obligés est seul débiteur principal, et où les autres, quoique coobligés solidaires, ne sont réellement à son égard que des cautions, il y aura lieu de se conformer à ce qui a été dit nº 1214 *bis*.

§ III.

Des créances résultant de cautionnements.

1216. Celui qui s'est porté caution d'un débiteur, dont la la faillite survient ensuite, est exposé à ce que le créancier le force à remplir l'engagement dont il a garanti l'exécution. C'est la conséquence de ce que nous avons dit nºˢ 585 et suivants; il est donc naturel qu'il puisse se présenter dans la faillite du débiteur dont il s'était porté caution, et qu'il s'y fasse admettre pour tout ce qu'il a payé, et même, dans certains cas et sous certaines conditions que nous expliquerons, pour tout ce qu'il est menacé de payer en vertu de son cautionnement. D'un autre côté, si une personne, qui s'est portée caution d'une autre, tombe en faillite, encore bien que le débiteur cautionné reste solvable, le créancier, qui ignore quel sera l'état de son débiteur à l'échéance de la dette, et qui cependant ne veut négliger aucun de ses droits, peut, avant cette échéance, se présenter dans la masse de la caution, puisque à l'égard de celle-ci la dette est réputée échue. L'application des principes généraux, en apparence très-simple, peut présenter quelques difficultés et faire naître

d'importantes questions, selon le caractère et l'objet du cautionnement; selon que le débiteur principal et la caution sont en faillite, ou que le débiteur principal a seul subi cet événement; et enfin relativement aux divers recours auxquels peut donner lieu l'exercice des droits du créancier.

Nous allons en traiter dans les trois articles suivants.

Art. 1er. — *Des effets que produit la diversité des cautionnements.*

1217. Sans rentrer dans l'examen des principes généraux sur le cautionnement, nous ne pouvons nous dispenser de rappeler que le cautionnement peut être pur et simple ou solidaire. Par l'effet du cautionnement pur et simple, la cau-
Nap. 2021, 2022. tion, obligée sans doute de payer à défaut du débiteur cautionné, peut exiger, comme il a été dit n° 587, que le créancier justifie, avant d'exercer ses poursuites contre elle, qu'il a discuté ce débiteur; elle ne doit au créancier que ce qu'il n'a pu recouvrer. Au contraire, si le cautionnement est solidaire, les droits du créancier contre le débiteur principal
Nap. 1200. et la caution sont les mêmes que si ces deux personnes s'étaient obligées directement et solidairement envers lui pour une dette qui les intéressait au même degré, sauf le règlement particulier entre la caution et le débiteur principal. Sans doute, dans ce cas aussi, le créancier ne peut attaquer la caution, sans prouver qu'il a requis le débiteur principal d'acquitter son obligation; mais il n'est pas tenu de le discuter préalablement.

Nous supposons d'abord que le cautionnement est pur et simple. Dans cette hypothèse, si la personne qui a cautionné le débiteur, tombé depuis en faillite, a payé le créancier, elle doit, sans aucune difficulté, être admise et par suite colloquée de la même manière que ce créancier l'eût été s'il n'a-
Nap. 1251, 2032. vait pas reçu son payement; c'est la conséquence des principes sur la subrogation. Si la caution a payé seulement une partie de la créance, elle peut se présenter en son nom propre, comme créancière directe de cette portion, en vertu de la
Com. 544. subrogation légale; et le créancier sera admis pour ce qui lui

restera dû. Néanmoins, comme le dividende auquel cette admission lui donnera droit ne le satisfera pas complétement, il conservera son recours contre la caution, à qui le payement de ce reste ne donnera plus d'action contre la faillite, ainsi que nous l'avons dit n° 1214. Enfin, si la caution n'a rien payé, le créancier seul sera admis dans la masse du débiteur; la caution ne le sera point pour le complément qu'elle est menacée de payer à ce créancier.

Lorsque le cautionnement est solidaire, il n'y a aucun changement dans la marche qui vient d'être indiquée, parce que cette circonstance n'a d'intérêt que dans le cas où le débiteur principal et la caution sont en faillite; ce cas sera examiné n° 1218.

Nous avons dit aussi qu'un failli peut s'être porté caution d'une personne qui reste solvable. Si le cautionnement n'est pas solidaire, on peut dire que le créancier n'a pas droit de demander son payement à la masse de la caution, car cette masse n'est obligée de payer qu'autant que le débiteur principal est insolvable; et précisément l'hypothèse que nous examinons est dans le cas contraire. Cependant, comme il peut arriver que, dans le temps qui reste à courir jusqu'à l'échéance conventionnelle, le débiteur principal devienne insolvable, il semble juste que le créancier soit admis à se présenter dans la faillite de la caution pour y être colloqué. La masse, à son tour, nous semblerait fondée, soit à exiger de ce créancier caution de rapporter, dans le cas où le débiteur principal le payerait à l'échéance, soit à se faire autoriser à déposer le dividende pour être touché à l'échéance par le créancier s'il y a lieu, ou pour être réclamé par la masse si ce créancier est payé par le débiteur principal.

Lorsque la caution est solidaire, tout ce qui a été dit n° 1211 reçoit son application. Le créancier a le droit de se présenter à la masse de la caution, puisque dans son intérêt la dette est réputée échue contre elle; mais il ne pourra poursuivre le débiteur principal qu'à l'échéance conventionnelle. Si, comme on peut le supposer, ce débiteur est solvable, le

créancier n'aura droit de lui demander la totalité qu'en justifiant qu'il n'a rien reçu dans la masse de la caution; s'il en a reçu quelques sommes, il devra les déduire, et cette masse aura ensuite le droit de les réclamer contre le débiteur principal, ainsi qu'on le verra n° 1219.

ART. II. — *Du cas où le débiteur principal et la caution sont en faillite.*

1218. Nous avons supposé jusqu'ici, ou que la caution n'était pas tombée en faillite, tandis que le débiteur principal avait subi cet événement, ou que le débiteur principal était solvable, tandis que la caution seule était faillie.

Il peut arriver que l'un et l'autre soient tombés en faillite. Il y aura toujours à distinguer si le cautionnement est pur et simple ou solidaire. S'il est pur et simple, une caution n'étant tenue de l'obligation que sous la déduction de ce qu'a payé le débiteur principal, le créancier ne pourra être admis dans la faillite de la caution que pour ce qui lui restera dû, déduction faite de ce qu'il aura reçu dans la faillite du débiteur principal. Mais si déjà un à-compte avait été payé au créancier par la caution, les syndics de cette caution auraient le droit de se présenter à la masse du débiteur principal pour la somme à payer; sauf les droits du créancier de se faire attribuer le dividende de cette collocation.

C'est ce que vont expliquer les exemples suivants. Pierre s'était porté caution non solidaire de Paul pour une somme de 40,000 fr. envers Jean : tous deux tombent en faillite; Jean, s'il n'a reçu aucun à-compte, figurera dans la faillite de Paul pour 40,000 fr., laquelle, lui attribuant un dividende de 50 pour cent, réduira sa créance contre la faillite de Pierre, caution, à 20,000 fr. Si cette faillite donne aussi 50 pour cent, il n'y recevra que 10,000 fr., il sera en perte : mais le cautionnement n'était pas solidaire, et en pareil cas le créancier ne peut demander à la caution que la somme qu'il n'a pas reçue du débiteur principal; la perte qu'il éprouve provient de l'insolvabilité de la caution. Il doit donc s'imputer de n'avoir pas exigé un cautionnement solidaire. En effet, il en aurait été

différemment dans ce second cas. On suivrait les règles expliquées n° 1215 *ter*. Jean se présenterait à chaque faillite, et serait colloqué dans chacune pour la totalité de son capital. Il ne serait donc en perte qu'autant que ces faillites ne donneraient pas 50 pour cent. Si elles donnaient plus, comme il n'a pas le droit d'exiger et de recevoir au delà de sa créance, il y aurait lieu, de la part de la masse de Pierre, caution, ou à une déduction sur le dividende attribué à Jean, ou à un recours contre la masse de Paul, débiteur principal, suivant les règles qui seront expliquées dans l'article troisième.

On appliquerait de même ces principes au cas où le failli se trouverait avoir cautionné une personne tombée elle-même en faillite : tel serait le cas d'un commissionnaire, qui, ayant vendu les marchandises de son commettant, lui aurait répondu du *du croire*, comme on l'a vu n° 564. Par cet engagement, il est devenu solidaire de l'acheteur. Sans doute le commettant a, ainsi que nous le verrons n° 1279, le droit d'agir contre la masse de l'acheteur, que nous supposons aussi tombé en faillite. Mais cette masse ne payera certainement qu'une partie du prix dû : le commettant aurait donc aussi le droit d'agir contre la masse du commissionnaire failli, et on suivrait les principes relatifs aux dettes solidaires.

Il pourrait arriver qu'il y eût solidarité entre deux cautions, encore bien qu'elles ne fussent pas solidaires avec le débiteur principal. Dans ce cas le créancier ne pourrait se présenter dans les faillites de ces deux cautions que pour un capital diminué de ce qu'il aurait touché dans la faillite du débiteur principal : mais il pourrait faire figurer la totalité de ce restant dans chacune des deux faillites, tandis que si les deux cautions n'avaient pas été solidaires, il ne pourrait figurer dans chacune de leurs faillites que pour moitié du reste de sa créance.

ART. III. — *Des recours auxquels peut donner lieu l'exercice du droit du créancier contre des cautions.*

1219. La caution, qui paye le créancier envers qui elle s'est obligée, acquitte la dette d'un autre; et lors même qu'elle était solidaire, elle a incontestablement un recours contre le

Nap. 2028. débiteur principal. S'il n'est pas tombé en faillite, la masse de la caution, ou la caution elle-même lorsqu'elle aura fait un concordat, pourra le contraindre, lors de l'échéance conventionnelle, à rembourser ce que la faillite aura payé au créancier, puisque ce payement aura tourné à la décharge de ce débiteur principal.

Dans le cas où ce créancier aurait laissé ignorer au débiteur principal l'à-compte reçu dans la faillite de la caution, et se serait fait payer par lui le total de la dette, il y aurait lieu à répétition contre lui, puisqu'il serait évidemment de mauvaise foi.

Si la masse de la caution n'a point encore payé le créancier, elle pourra prouver que le débiteur principal a payé, et faire annuler la collocation du créancier. Mais si le débiteur cautionné était lui-même en faillite, et que le créancier se fût fait colloquer ou eût reçu un dividende dans sa masse, celle de la caution n'aurait plus rien à y prétendre, puisque, si elle y était admise, la même créance prendrait deux dividendes dans la même masse. C'est le même cas que celui que nous avons expliqué n° 1215 *ter*.

Des commerçants peuvent s'être mutuellement fourni des cautionnements dans la série de leurs opérations commerciales. Par exemple Pierre a cautionné Paul envers Jean pour un crédit de 100,000 fr. ; à son tour Paul a cautionné Pierre envers Jacques pour un crédit de pareille somme. Tous deux font faillite et donnent, savoir : Pierre un dividende de 75 pour cent, et Paul un dividende de 25. Quoique dans le fait Pierre ait payé 50,000 francs pour Paul, sa masse n'aura aucun recours, car, ainsi qu'on l'a déjà vu, la collocation du créancier a absorbé tout le dividende que Paul était en état de payer. Seulement si ce dernier sollicitait sa réhabilitation, la masse de la faillite de Pierre, ou celui-ci s'il avait fait un concordat, pourrait réclamer ce qui reste dû par Paul.

Il nous reste à prévoir le cas où la dette d'un failli ayant été garantie par plusieurs cautions solidaires avec lui et entre elles, la cumulation des dividendes payés par chaque faillite

fournirait au créancier au delà de ce qui lui est dû. Cet excédant appartient aux masses des cautions; mais on ne suivrait point un ordre de préférence, comme dans le cas prévu n° 1214, à moins que l'acte de cautionnement ne l'eût établi d'une manière expresse; autrement ce dividende serait partagé entre ces faillites, au prorata de ce qu'elles auraient payé.

§ IV.

Des créanciers par comptes courants.

1220. Ce que nous avons dit, n[os] 475 et 476, sur les comptes courants, est suffisant toutes les fois qu'il s'agit de les régler entre deux commerçants non faillis; mais la faillite de l'un ou des deux fait naître des difficultés qu'il importe de résoudre.

Nous ferons d'abord observer, comme règle générale, que l'état de faillite de l'un des deux commerçants qui étaient en compte courant arrête le cours de leurs négociations réciproques; et ce compte doit être réglé d'après l'état de situation qui résulte de la dernière négociation régulière faite entre eux. S'il s'élevait quelque difficulté sur la régularité ou sur la légitimité d'un des articles portés au compte courant à la charge du failli, soit dans un temps voisin de la faillite, soit depuis le jour auquel le tribunal a fixé l'époque de la cessation de payement, on pourrait la décider par les règles expliquées n[os] 1118 et suivants. Cela posé, nous allons essayer d'offrir quelques hypothèses. Les unes seront relatives au cas où un seul des correspondants est en faillite; les autres au cas où les deux y sont tombés. Ce sera l'objet de deux articles distincts.

ART. I[er]. — *Du cas où un seul des correspondants en compte courant a fait faillite.*

1221. Le droit d'exiger que le compte courant soit réglé appartient concurremment au correspondant non failli et à la masse des créanciers du failli. Lorsque c'est cette masse qui croit avoir intérêt à agir, parce qu'elle se prétend créancière du correspondant, les principes expliqués n° 476 sont suffi-

sants, puisque nous ne supposons pas, dans cette hypothèse, que le correspondant prétendu débiteur soit failli. Lorsque au contraire c'est le correspondant non failli qui se prétend créancier, il doit se présenter à la vérification. Si par le résultat du compte on reconnaît que de part et d'autre les valeurs respectivement fournies ont été réalisées, le compte est facile, et le créancier doit être admis pour la balance dont le montant est reconnu en sa faveur. Des difficultés n'existent que dans le cas très-fréquent où les valeurs respectivement entrées dans le compte courant consistent en effets de commerce que les deux correspondants se sont fournis.

On sait que de sa nature un compte courant est sujet à des variations perpétuelles; car le mouvement n'étant pas limité, les opérations successives amènent d'un jour à l'autre une nouvelle situation. Ces variations sont sans inconvénient, car elles sont prévues; ceux qui sont ainsi en compte courant s'entendent par leur correspondance, au moyen de bordereaux qu'ils s'expédient réciproquement et qui offrent le tableau de leur situation respective. Mais ils savent bien que ce tableau n'a point de fixité, que le *débit* ou le *crédit* y sont éventuels; et cet état de variations ne cesse que lorsque les parties sont définitivement quittes ensemble.

Cela posé, il peut se faire que le correspondant qui n'est pas en faillite ne se trouve créancier que parce qu'il porte pour valeurs à son crédit des effets de commerce fournis par lui et non encore échus. Par exemple, Pierre était en compte courant avec Paul, qui a fait faillite. Le crédit de Pierre est de 60,000 fr., son débit est de 50,000 fr.; au premier coup d'œil Pierre est créancier de 10,000 fr. Mais son crédit ne se compose que d'effets non échus au moment où il se présente à la vérification pour faire régler le compte courant; son débit au contraire consiste, soit en argent que le failli lui avait remis ou avait payé pour lui, soit en marchandises livrées, soit en effets dont le montant a été encaissé avant l'ouverture de la faillite par lui ou par ceux à qui il les avait lui-même cédés. Il est évident que sa créance de 10,000 fr. est subor-

donnée à la condition que les 60,000 fr. d'effets portés à son crédit seront acquittés (1). Comme il n'est pas en faillite, et que nous supposons également qu'aucun des signataires des effets fournis par lui n'est en cet état, on ne peut prétendre que les effets soient exigibles. Il faut les considérer comme valeurs certaines, et Pierre doit être déclaré créancier de 10,000 fr. Cependant rien ne peut assurer que ces effets seront payés à leur échéance : la masse doit donc prendre ses précautions, et les seules qui nous paraissent justes, c'est qu'on admette Pierre conditionnellement à la vérification comme créancier de 10,000 fr. Si la distribution des dividendes a lieu avant que les effets par lui fournis aient été acquittés, le montant de son dividende devra lui être délivré, en donnant caution de rapporter si quelques effets étaient protestés; ou bien, s'il ne veut pas donner caution, ce dividende sera versé à la caisse des consignations, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Mais la position, assez simple jusqu'à présent, peut se compliquer par une circonstance qui doit se présenter fréquemment. Les 60,000 fr. qui figurent au crédit de Pierre ne sont plus dans la caisse du failli; celui-ci les a négociés, et les porteurs ont le droit, comme on l'a vu n° 1211, de se présenter pour être vérifiés, colloqués, et obtenir un dividende avant l'échéance, sans néanmoins pouvoir agir contre Pierre, et sans que la masse puisse de son côté exercer un recours contre lui, puisqu'il n'est pas failli. Dans ce cas nous ne pensons point que Pierre puisse exiger, comme dans le précédent, une collocation sous caution. La collocation des porteurs de ses effets la lui procure et au delà même de ce qu'il pourrait réclamer. Ce sera Pierre, au contraire, qui, à l'échéance des effets cédés par lui au failli, devra une restitution à la masse. Voici donc comment il nous paraît qu'on doit opérer : en supposant que la masse donne 25 pour cent,

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation est contraire. Rej., 9 janvier 1838, D. 38, 1, 50. Rej., 27 avril 1846, D. 46, 1, 243.

les porteurs recevront 15,000 fr., et par conséquent à l'échéance ces mêmes porteurs n'auront à demander à Pierre que 45,000 fr., quoiqu'il soit garant de 60,000 fr. ; mais la masse se trouvant avoir payé à sa décharge 15,000 fr., elle pourra les réclamer contre lui ; et sur ces 15,000 fr. il aura droit de déduire 2,500 fr. pour les 25 pour cent des 10,000 fr. qui lui étaient dus par la balance du compte courant.

Il peut se faire que les deux correspondants se soient respectivement fourni des effets négociables, qui, au moment de la faillite, ne sont pas encore échus. Par exemple : Pierre a accepté pour Paul 50,000 fr. de traites, et Paul lui a souscrit ou endossé pour 70,000 fr. d'effets. Si ces effets étaient payés à l'échéance, Pierre serait couvert de ses acceptations, et devrait rendre un excédant de 20,000 fr. ; mais l'état de faillite de Paul donnant un juste sujet de craindre que les 70,000 fr. d'effets par lui souscrits ne soient pas payés, et par conséquent que Pierre soit obligé de faire honneur à ses acceptations sans avoir provision, il ne peut être tenu de rendre à la masse de la faillite les 20,000 fr. qui excèdent le montant de ses acceptations, sauf à être simplement admis comme créancier d'une somme de 50,000 fr. Une telle prétention serait en opposition aux principes que nous avons donnés, nos 476 et 1203, sur les comptes courants. Les 70,000 fr. d'effets que Pierre a reçus ne sont pas des valeurs réelles ; ce sont des valeurs conditionnelles, qui, toutes ensemble et indivisément, sont affectées au remboursement de ce qu'il doit payer en vertu de ses acceptations (1). Si on le forçait à rendre 20,000 fr. d'effets qu'il a reçus, on changerait les conditions du contrat, sans lesquelles il ne se serait pas engagé, car il est évident que 50,000 fr. produiront dans la faillite de Pierre un dividende moins considérable que 70,000 fr. Il a donc droit de conserver la totalité des 70,000 fr. d'effets, et d'être admis pour réclamer les dividendes qu'ils pourront produire, soit dans la faillite de

(1) Cass., 27 novembre 1827, D. 28, 1, 32.

Paul, si celui-ci en est seul signataire, soit dans la faillite de tous autres signataires, s'il y en a.

Il pourra sans doute arriver que l'effet de cette admission soit de procurer à Pierre des dividendes, dont le montant excédera ce qu'il a payé par l'effet de ses acceptations ; alors il sera débiteur de cet excédant envers la faillite de Paul, de la même manière que si cette faillite n'étant pas arrivée, et la totalité des effets ayant été soldée, il devrait compte à Paul de tout ce qu'il aurait reçu au delà de ce qui lui était dû.

Mais voici une autre hypothèse : il pourrait se faire qu'au moment de l'ouverture de la faillite de Paul une partie des 70,000 fr. fournis par lui à Pierre se trouvât payée, de manière que celui-ci, couvert de la totalité de ses acceptations montant à 50,000 fr., dût être déclaré reliquataire des 20,000 fr. excédant qu'il a en portefeuille. Sera-t-il tenu de payer cette somme en argent, ou pourra-t-il rendre les 20,000 fr. d'effets qui lui restent? On peut dire, en faveur de la première opinion, qu'un versement d'effets dans un compte courant produit les mêmes résultats que des versements en numéraire; que Pierre étant devenu débiteur de 70,000 fr. pour prix de pareille somme d'effets, tandis qu'il n'est créancier que de 50,000 fr., il doit le solde en argent. Ces arguments nous paraissent sans force devant ce principe, que dans un compte courant les deux correspondants sont des mandataires réciproques. Celui qui a reçu les effets de l'un a contracté l'obligation de les négocier ou de les recouvrer pour le compte de l'envoyeur, ce qui est prouvé par l'usage de transmettre ces effets, *valeur en compte :* or, tout mandat finit par la faillite ; le mandataire, qui offre à la masse de les rendre, ne fait que se conformer à ce principe; et l'événement de la faillite du remettant ne peut pas avoir pour effet de changer le titre auquel la remise a été faite, et de la convertir en un contrat de vente. Cependant, en serait-il autrement, si les 20,000 fr. d'effets avaient été négociés par Pierre, de manière qu'il ne pût les restituer en nature? On peut dire ici qu'en les négociant il en a touché le prix; que dès lors il

Nap. 2003.

n'y a aucune injustice de la part de la masse de Paul à le lui réclamer. Mais Pierre, qui a touché ce prix, peut être exposé à le rendre, si les effets ne sont pas payés à l'échéance; il faut donc attendre cet événement pour juger ce qu'il devra à la masse de Paul. Si les effets ne reviennent point à protêt, il sera incontestablement débiteur de 20,000 fr. S'ils ne sont pas payés, et que par suite de recours il les rembourse, il les rendra pour comptant à la masse; c'est ainsi que le droit et l'équité seront conciliés.

Art. II. — *Du cas où les deux correspondants qui étaient en compte courant sont en faillite.*

1222. Il peut arriver que les deux correspondants qui étaient en compte courant soient tombés en faillite; cette circonstance ne changerait pas les rapports respectifs qui résultent du compte courant; les deux masses doivent donc se régler.

C'est dans le seul cas où des effets fournis par l'un à l'autre, ou même réciproquement, ne sont pas encore échus, qu'il peut y avoir des difficultés. Par exemple : Pierre a tiré sur Paul pour une valeur de 100,000 fr., et Paul a accepté les effets. Pour se couvrir de ses acceptations, celui-ci a tiré pareille somme sur Pierre, qui a accepté aussi. Ils se sont crédités et débités réciproquement du résultat de ces opérations, sauf encaissement. L'un et l'autre tombent en faillite : il peut y avoir probabilité que la masse de Paul donnera un dividende plus considérable que celui qu'on a lieu d'espérer dans la masse de Pierre; et d'après cette probabilité, qui peut même dans certains cas devenir une certitude, la masse de Paul pourrait prétendre qu'elle doit être appelée à la vérification dans la masse de Pierre, comme créancière de ce qu'elle se trouvera payer de dividende en plus, comparativement avec celui que payera la masse de Pierre. Nous ne pensons pas néanmoins qu'elle en ait le droit. On a vu, n° 1214 *bis*, que lorsqu'une créance a été admise dans la faillite d'un débiteur, elle ne peut, quelle que soit la personne qui réclame, l'être une seconde fois; et ce principe doit être inva-

riablement suivi. Dans l'espèce, les tiers porteurs seront admis dans la masse de Pierre : ils toucheront le dividende résultant de cette admission ; cette masse ne doit donc plus rien pour la même cause (1). Sans doute, si Pierre, revenant à un meilleur état de fortune, sollicitait sa réhabilitation, il ne pourrait l'obtenir qu'en faisant un compte exact avec la masse de Paul, de la même manière que s'il n'était pas tombé en faillite, et en la rendant indemne de tout ce qui aurait été payé à sa décharge ; mais cette circonstance est étrangère à la question qui nous occupe en ce moment.

Ce serait par les mêmes principes qu'il faudrait décider les difficultés qui s'élèveraient au cas où, au lieu d'accepter à découvert, les deux faillis se seraient respectivement envoyé des valeurs par eux souscrites, qu'ils auraient mises en circulation. Ainsi Pierre a fourni à Paul des billets qu'il a souscrits pour une somme de 100,000 fr., et il n'a reçu, en contre-valeur, des billets souscrits que pour 50,000 fr. Ils tombent l'un et l'autre en faillite avant l'échéance, et les tiers porteurs se présentent dans chacune des masses, comme on l'a vu n° 1210 ; la masse de Pierre n'aura pas droit de se présenter à celle de Paul comme créancière de 50,000 fr. dont son crédit excède son débit. L'admission des tiers porteurs a épuisé tous les droits. De ce que Paul a, par l'effet de la négociation, reçu de Pierre des valeurs excédant ce qu'il lui a fourni, et a joui des avantages de crédit qui en étaient le résultat, il n'en faut pas conclure que la masse de sa faillite soit débitrice envers celle de Pierre, puisque l'admission des tiers porteurs épuisant dans ce cas le dividende dû aux effets, les masses ne peuvent exercer aucun recours les unes contre les autres.

§ V.

Des droits d'un époux dont l'autre est failli.

1223. Ce que nous avons à dire ici sur les droits d'un époux dont l'autre est failli suppose des notions de législa-

---

(1) Rej., 15 janvier 1823, D. 1, 968.

tion civile sur le contrat de mariage, que notre plan ne nous permet pas de présenter. Nous allons nous borner à indiquer les règles spéciales de la législation commerciale : 1° sur les droits de la femme d'un commerçant failli; 2° sur ceux du mari dont la femme commerçante est tombée en faillite. Mais lorsque la nécessité de nous faire comprendre l'exigera, nous indiquerons sommairement les principes du droit commun, auxquels se réfère cette législation, ou qu'elle modifie.

Art. Ier. — *Des droits de la femme d'un commerçant failli.*

Nap. **1224.** On a vu, nos 67 et 68, que le mariage pouvait être
1391. contracté sous des régimes différents. Sous quelque régime
qu'une femme ait été mariée, elle peut reprendre en nature
Com. les immeubles qu'elle avait en se mariant, ainsi que ceux qui
557, 558. lui sont survenus par succession, donation ou legs, lorsque aucune stipulation n'a fait entrer ces immeubles en communauté; ceux enfin qui ont été acquis, soit par elle, soit en son nom, de deniers provenant de la même source. Mais pour
Nap. jouir de cette faveur, il faut qu'elle justifie que les biens lui
1402. appartenaient avant le mariage, ou qu'ils lui sont provenus de succession, donation entre-vifs ou dispositions testamentaires.
Com. S'ils ont été achetés pendant le mariage, l'origine des deniers
558. doit être constatée par inventaire ou tout autre acte authentique, et par la déclaration d'emploi expressément stipulée dans le contrat d'acquisition. Si le mari n'avait point fait constater légalement cette origine et cet emploi de deniers, la femme ne serait pas fondée, comme dans le droit civil, à recourir aux simples renseignements; la présomption légale établie en faveur des créanciers de la faillite est que les biens
Com. acquis par la femme ont été payés des deniers du mari, et
559. appartiennent à celui-ci. Il faut donc que la femme fournisse la preuve de sa propriété. Lorsque cette justification a été faite, la reprise n'a lieu qu'à la charge des dettes et des hypo-
Com. thèques, dont elle aurait pu laisser grever ces biens par con-
561. ventions ou par condamnations : néanmoins il ne paraîtrait pas contraire aux principes, assez rigoureux d'ailleurs, du

droit spécial relatif aux femmes des faillis, que si la femme a été condamnée, ou s'est obligée comme caution de son mari, pour une dette exclusivement à la charge de ce dernier, elle puisse se présenter dans la masse avec les mêmes droits qu'on a vus, nos 1216 et suiv., appartenir à la caution qui a payé la dette cautionnée. Sa qualité de femme d'un failli la prive seulement, ainsi qu'on le verra plus bas, de l'hypo- Com.
thèque légale remontant à la date de son obligation, qu'elle 564.
ne peut exercer sur les biens achetés par son mari depuis le mariage; tandis qu'une femme, dont le mari ne serait pas en faillite, aurait cette hypothèque sans aucune restriction. Par suite de ces principes, quand la femme, même séparée ou mariée sous le régime dotal, a payé des dettes pour son mari, Com.
la présomption est, nonobstant toute subrogation stipulée, 562.
qu'elle a fait ces payements avec les deniers de son mari; elle n'a en conséquence aucune répétition contre la masse, à moins qu'elle ne prouve par actes authentiques l'origine des deniers qu'elle prétend avoir employés à ces payements, et le fait de l'emploi.

Quoiqu'il ne soit pas interdit par les principes du droit commun à la femme séparée ou mariée sous le régime dotal d'avoir en propre des effets mobiliers, tels que linge, hardes, bijoux, diamants, vaisselle, etc., et que, suivant ce droit, de simples déclarations du mari ou des preuves non authentiques puissent être invoquées contre lui ou ses héritiers, on présume, quand il y a faillite, que toutes ces cho- Com.
ses ont été acquises des deniers du mari seul; la femme ne 560.
peut obtenir que les habits et le linge nécessaires à son usage, dont le juge-commissaire a la faculté d'autoriser les syndics à lui faire la remise, ainsi qu'on l'a vu n° 1147. Quant aux bijoux, diamants, vaisselle, linge, meubles, etc., qu'elle s'est constitués par contrat de mariage comme objets d'apport, elle peut les reprendre, pourvu toutefois, si elle est commune, que ces objets aient été stipulés propres. Il en est de même de ceux qu'elle prouverait lui être provenus pendant le mariage, par succession, donation ou testament, qui ne

seraient pas tombés en communauté, lorsqu'elle est mariée sous ce régime. Mais une condition essentielle de cette reprise est que l'identité des objets que la femme réclame soit prouvée également par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Com. 564. Les avantages matrimoniaux ne peuvent être réclamés par la femme d'un failli, quand même ils seraient réciproques ; à la différence de la femme mariée à un non-commerçant, qui, lors même que son mari décéderait insolvable, jouirait de tous
Nap. 2121, 2135. les avantages que lui assure son contrat, avec hypothèque légale à compter de la célébration du mariage. Le seul équivalent que la femme du commerçant reçoive dans ce cas consiste en ce que les créanciers du mari ne peuvent se prévaloir des avantages faits par elle à ce dernier.

La faillite du mari modifie, à l'égard de la femme, les droits d'hypothèque sur les biens de celui-ci, pour les créances résultant de ce qu'elle a apporté en dot, ou de ce qui lui est advenu depuis le mariage, par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire; pour le remploi de ses biens
Com. 563. aliénés, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. Il faut que la femme prouve par des écrits ayant date certaine que son mari a touché lesdites valeurs (1); dans ce cas même, son hypothèque frappe uniquement les immeubles que le mari avait au moment du mariage et ceux qui lui sont advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire (2); sauf cette exception, elle n'est pas plus favorable que les simples chirographaires. Les biens acquis postérieurement par le mari sont présumés l'avoir été avec l'argent des créanciers; et cette considération ne permet pas que la femme ait préférence sur eux. C'est surtout en cela qu'il existe une grande différence entre les droits de la femme d'un commerçant failli et ceux de la femme d'un non-commerçant; car l'hypothèque légale de cette der-

(1) Cass., 21 février 1827, D. 27, 1, 145.
(2) Rej., 10 avril 1850, D. 50, 1, 88.

nière, pour les répétitions de ce genre, frapperait tant les biens appartenant au mari à l'époque du mariage, que les acquisitions postérieures, de quelque manière que ce soit. Du reste, le rang de l'hypothèque légale de la femme d'un failli, relativement aux droits qui ne lui sont pas enlevés, n'est pas moins avantageux que celui de l'hypothèque de toute autre femme; et même il n'est pas nécessaire pour les exercer qu'elle ait fait prononcer sa séparation de biens. Mais aussi l'exercice de ces droits reste soumis aux règles communes. Ainsi, lorsque la femme s'est rendue caution de son mari à une époque, où, d'après ce qui a été expliqué n° 1135, il n'est pas permis d'acquérir hypothèque contre un failli, elle ne peut réclamer pour être indemnisée de ce cautionnement les avantages de son hypothèque légale.

Tout ce qui vient d'être dit relativement à la restriction des Com.
avantages matrimoniaux et de l'hypothèque légale ne s'appli- 563,
que qu'à la femme dont le mari est commerçant au temps du 564.
mariage, ou dont le mari, qui n'avait pas alors d'autre profession déterminée, est devenu commerçant dans l'année qui a suivi ce mariage.

1225. Les créanciers particuliers de la femme, ou ceux qui, étant créanciers du mari, ont aussi la femme pour obli- Nap.
gée, peuvent exercer ses droits, lors même que celle-ci n'au- 1446.
rait pas provoqué sa séparation de biens et ne voudrait pas agir elle-même (1); et si, pour faciliter à son mari les moyens de faire un concordat avec ses créanciers, elle abandonnait ses droits, ces mêmes créanciers pourraient attaquer cet acte par les voies légales, sans qu'on pût leur opposer qu'ils ne se sont point pourvus contre le concordat, qui contenait cet abandon, dans les délais accordés aux créanciers d'un failli pour attaquer le concordat, suivant les principes qui seront expliqués n°s 1239 et suiv. (2). Il est donc extrêmement important de ne pas confondre les notions, en considérant comme com-

(1) Cass., 14 janvier 1817, D. 17, 1, 97.
(2) Cass, 19 janvier 1820, D. 20, 1, 143.

merçante la femme d'un commerçant. La différence est sensible. Si la femme est commerçante et en faillite, en même temps que son mari, ses créanciers particuliers ne peuvent plus exercer les droits qu'elle aurait contre ce dernier, puisqu'elle est débitrice de tous les engagements du commerce commun. Si elle n'est pas commerçante, elle est créancière
Nap. de son mari, et ses créanciers personnels peuvent exercer ses
1166. droits, conformément à ce qu'on a vu n° 190. On peut dire
Com. en général, par suite des principes expliqués n° 63, que, lors-
5. que le mari fait le commerce, la femme n'est pas commerçante.

Il ne faut pas perdre de vue que ces restrictions aux droits des femmes sont établies en faveur des seuls créanciers de la faillite du mari; que ni celui-ci ni ses héritiers ne pourraient les invoquer; et qu'enfin elles ne s'appliquent qu'aux faillites. Si un commerçant avait joui de tout son crédit jusqu'à son décès, de manière qu'il ne fût pas déclaré mort en état de faillite, ainsi qu'on l'a vu n° 1108, ses créanciers, quelle que fût l'insolvabilité de sa succession, ne pourraient s'opposer à ce que la femme exerçât tous ses droits d'après la législation civile; car nous avons vu aussi que dans ce cas il n'y aurait pas de faillite.

Art. II. — *Des droits du mari dont la femme commerçante est en faillite.*

1226. Lorsque la femme seule est commerçante, elle seule aussi peut être déclarée en faillite. Mais la position de son mari est alors déterminée par le régime sous lequel ils se sont unis. S'il y a communauté, le mari est, comme on l'a vu n° 67, associé de sa femme; et ce que nous avons dit sur les sociétés et sur la faillite des associés prouve qu'il est tenu indistinctement de toutes les dettes. S'il y a exclusion de communauté, il en est de même : la femme ne gagnait que pour le mari. S'il y a séparation de biens, la femme, sans doute, est seule obligée; mais on devra alors faire un examen attentif de ses livres, pour connaître si ses gains ou si quelque portion de son actif n'ont pas profité à son mari au delà de la proportion fixée par le contrat de mariage, ou du tiers de ses

revenus, qu'elle doit verser, à défaut de stipulation, pour subvenir aux charges du ménage; et les tribunaux devront être extrêmement en garde contre les abus de confiance ou les détournements que le mari pourrait commettre au préjudice des créanciers. Nap. 1537.

CHAPITRE VII

Des actions révocatoires d'actes faits en fraude des créanciers.

1227. Les syndics provisoires ou définitifs doivent considérer comme une de leurs principales et de leurs plus importantes attributions de poursuivre l'annulation ou la révocation des actes qui leur paraîtraient avoir été faits en fraude des créanciers. L'exercice de ces actions n'empêcherait point aussi d'autres moyens de rescision, tels que ceux que fourniraient le dol, l'erreur, la violence, etc., dans les cas où ils peuvent être invoqués, conformément aux principes expliqués n°s 158, 176 et suiv., puisqu'alors le failli lui-même serait admis à les faire valoir, s'il avait l'administration de ses biens; et dans ces derniers cas les jugements d'annulation, que la masse pourrait obtenir, profiteraient au failli, à qui un concordat rendrait l'administration de ses biens. Mais, par la même raison, si la masse succombait dans les exceptions qu'elle ferait valoir au nom du failli, ce dernier ne pourrait faire juger de nouveau ce qui aurait été définitivement décidé avec elle. Nous en avons donné les motifs n° 1177.

Lorsque ces actes ont eu pour objet de créer des obligations à la charge de la faillite, les syndics usent de leur droit en contestant les prétentions des créanciers à mesure qu'ils se présentent à la vérification. Mais souvent ces actes ont diminué l'actif par des aliénations, cessions, abdications de droits : ceux qui en ont profité ne viennent rien demander; il leur suffit qu'on les laisse paisibles; une action principale est donc nécessaire, et c'est un devoir pour les syndics de l'intenter. En cas de silence de leur part, des créanciers pourraient les mettre en demeure d'agir, et, si le refus de ces syn-

dics était jugé non fondé ou collusoire, provoquer leur remplacement; mais un créancier isolé ne serait pas recevable à agir directement, sans requérir l'intervention des syndics contre ceux dont il voudrait attaquer les actes (1), et sans les avoir mis en demeure de se joindre à lui.

Nap. 1350, 1352. Nous avons déjà fait connaître, nos 1131 et suiv., les présomptions légales en vertu desquelles certains actes étaient frappés de nullité. Il ne s'ensuit pas que tous les autres actes soient valables de plein droit. Il faut toujours en revenir au principe, que ce qui est reconnu fait en fraude des créanciers doit être annulé (2); et ce principe doit être appliqué non-seulement par les tribunaux de commerce, dans les matières de leur compétence, ou par les tribunaux civils, dans les autres cas, mais même par les cours d'assises saisies d'une plainte en banqueroute frauduleuse, fondée sur des actes qu'on prétendrait simulés; parce que l'attribution de ces cours consiste alors à juger l'acte dont la confection constitue le délit. Il suffit de faire observer que du moment où des opérations faites avec le failli ne sont point attaquées par application des présomptions légales déjà expliquées, il faut que la masse des créanciers prouve la fraude, parce qu'en général, et sauf les exceptions prononcées par la loi, elle ne se présume pas (3). Nous allons essayer d'offrir quelques notions, qui pourront servir de guide dans une matière où les circonstances doivent singulièrement modifier les raisons de décider.

(Com. 446. — Nap. 1116.)

Il faut d'abord tenir pour principe invariable qu'on ne peut indistinctement opposer aux créanciers la règle indiquée n° 1180, que la masse n'a que les droits du failli. Cette règle est applicable aux seuls cas où la masse exerce simplement ces droits, sans invoquer aucune présomption de fraude ou aucune loi spéciale en faveur des créanciers (4). Mais lorsque

(1) Rej., 9 avril 1829, D. 29, 1, 217.

(2) Rej., 3 février 1829, D. 29, 1, 129.

(3) Rej., 16 mai 1815, D. 15, 1, 291. Cass., 22 juillet 1823, D. 23, 1, 384. Rej., 17 mars 1829, D. 29, 1, 184.

(4) Rej., 15 juin 1843, D. 43, 1, 329.

des créanciers agissent en leur nom propre, et comme tels attaquent les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits et de leurs intérêts légitimes, en prétendant que ces actes sont nuls et frauduleux, ils ne représentent point le failli : dans cet intérêt, qui leur est propre, ils peuvent user de moyens que celui-ci ne pourrait invoquer (1).

1228. Les créanciers ne sont pas appelés par le débiteur à concourir à des actes dont le résultat serait d'anéantir leurs droits en dissipant sa fortune. Plus ils ont d'intérêt à empêcher ces actes, parce qu'il doit en résulter une lésion pour eux, plus aussi le débiteur qui cherchait à les tromper, et les complices de ce débiteur, qui ont voulu, soit s'enrichir par des acquisitions déguisées ou faites à vil prix, soit l'aider dans la soustraction de son actif, ont dû prendre de précautions pour couvrir leur fraude d'une apparence de bonne foi. La fraude consiste rarement dans un acte particulier; elle est une série de combinaisons perfides : variée comme les intérêts, les ressources, le génie de ceux qui la commettent, elle arrive à son but à pas lents et mesurés; et, dans sa marche timide et circonspecte, elle ne se développe que par degrés. Il est donc juste que les magistrats se contentent d'indices, de présomptions, dont l'appréciation est nécessairement laissée à leur conscience; parce qu'on n'appelle pas de témoins pour commettre une fraude, et qu'au contraire on cherche à la dérober à tous les yeux. La position des parties avant et après les actes attaqués, le caractère des conventions et la qualité des personnes qui les ont contractées, les lieux où les actes ont été passés, leur nombre et le temps dans lequel ils ont été faits, sont autant de circonstances qui rendent la fraude plus ou moins vraisemblable. Nap. 1353.

1229. Il est surtout une règle d'une grande importance à considérer : il faut savoir si l'acte attaqué est intéressé de part et d'autre, c'est-à-dire s'il annonce qu'un équivalent a

(1) Rej., 9 mai 1834, D. 34, 1, 241.

été donné par celui qui le fait valoir, ou si cet acte lui procure un avantage purement gratuit. Dans ce dernier cas, la seule considération que, par le fait du failli, les créanciers éprouvent une perte véritable, pourrait être un motif suffisant pour enlever à celui qui en a profité une faveur qui l'enrichit : telle serait une renonciation à quelque usufruit, un abandon anticipé de biens grevés de restitution, la renonciation contractuelle à invoquer une libération fondée sur la prescription. Si l'acte annonce au contraire qu'un équivalent a été reçu par le failli, cet acte n'est susceptible d'annulation, sur la demande des créanciers, que s'il paraît aux juges porter des caractères de fraude, tant de la part du failli, que de la part de celui qui a traité avec lui, et surtout en prouvant qu'il a nui aux créanciers. Si donc on justifie seulement une intention de fraude de la part du failli, lorsque la bonne foi de ceux avec qui il a traité est reconnue, il en résulte bien contre le failli une présomption de banqueroute, mais l'acte reste valable dans l'intérêt de l'autre contractant. Il en serait autrement si les circonstances se réunissaient pour démontrer la mauvaise foi de celui qui a contracté avec le failli. Ainsi, quoique le créancier d'une somme échue peu de jours avant celui auquel le tribunal a fixé la cessation de payement, et même avant les dix jours qui l'ont précédée, puisse recevoir son payement, sans craindre l'application des règles expliquées nos 1139 et suiv., s'il s'est fait donner des marchandises en payement, et les a enlevées en secret, la nuit, plutôt avec les précautions d'un homme qui prend la chose d'autrui, qu'avec la publicité convenable pour celui qui ne fait rien que de légitime; si plusieurs autres circonstances semblables tendent à établir que ce créancier, en recevant ainsi des marchandises en payement, savait que son débiteur ne payait pas ses autres dettes, qu'il allait déclarer sa faillite; encore bien que chacune de ces circonstances, prise séparément, ne semble former qu'une présomption insuffisante, leur réunion peut paraître au tribunal assez concluante pour annuler le payement comme fait en fraude des créanciers.

Nap. 622, 1053, 2225.

Com. 447.

Com. 446.

S'il s'agissait d'un jugement, contre lequel le failli ne se serait pas défendu ou se serait mal défendu, la seule considération du tort qui en résulterait pour les créanciers ne suffirait pas pour faire considérer ce jugement comme non avenu; ils n'auraient même pas la ressource d'une tierce opposition, puisqu'ils n'étaient pas du nombre des personnes qui auraient dû être appelées. La foi publique exige ce respect pour la chose jugée (1).

Les tribunaux doivent se rappeler aussi que la seule crainte de la fraude ne doit pas être une occasion d'injustes attaques. Ainsi, quoique la proximité de parenté entre l'acheteur et le vendeur puisse donner lieu à des soupçons de collusion, cette circonstance unique ne suffirait pas pour faire annuler une vente, une obligation, faites par le failli au profit de son frère. De ce qu'il est interdit à un créancier de rendre son sort meilleur que celui des autres par des moyens frauduleux, ce n'est pas un tort que d'être plus vigilant, plus prudent, plus défiant même que d'autres créanciers; on ne pourrait donc équitablement annuler comme frauduleuse la vente d'un immeuble que le débiteur aurait faite à un de ses créanciers, par la considération que cet immeuble serait le seul qu'il possédât; mais, à l'inverse, une vente de marchandises que le failli aurait faite secrètement, hors de son domicile, même à une personne envers qui il serait antérieurement débiteur de sommes non échues, si cette personne n'en avait aucun besoin pour son commerce ou ses affaires, offrirait de légitimes soupçons de fraude. La vente à une personne qui fait commerce des objets achetés, et qui, n'ayant point la qualité de créancier, ne pourrait être présumée avoir voulu se faire payer par anticipation, présenterait moins de matière aux soupçons; elle pourrait cependant être annulée, si d'autres circonstances portaient à croire qu'elle n'est pas sincère : tel serait le cas où l'acheteur ne serait pas livré ou du moins n'aurait encore ni facture ni lettre de voiture. Il en serait de

---

(1) Rej., 15 février 1808, D. 8, 1, 111.

même d'une subrogation à un droit d'hypothèque, consentie sans motifs légitimes.

Il y a des conventions par lesquelles on déguise des nantissements sous d'autres noms (1) : telles sont certaines ventes avec faculté de rachat, lorsque l'acheteur était déjà créancier du vendeur, et que, loin de prendre livraison des objets ou de les appliquer à son usage, il les reloue au vendeur; les circonstances et surtout le défaut de date certaine, exigée
Nap. 2074. pour les actes de nantissements, comme on l'a vu n° 1203, serviraient à démontrer la fraude.

Nap. 1167. **1230**. Les créanciers sont toujours admissibles à attaquer ainsi les actes de leur débiteur, encore que celui-ci n'y fût pas recevable. La fin de non-recevoir qui militerait contre lui proviendrait de ce que nul n'est admis à invoquer la violation qu'il a faite de la loi, pour se dispenser d'exécuter l'acte qu'il a souscrit (2); et l'on sent, d'après ce qui a été dit n° 1227, que cette exception ne saurait être opposée à la masse de ses créanciers. Du reste, comme on l'a déjà vu
Com. 446. n° 1225, ces nullités ne sont prononcées que dans l'intérêt des créanciers du failli, qui seuls ont droit de les provoquer; elles ne peuvent jamais être demandées par lui ou par ses cautions, ni par ceux qui ont traité avec lui dans l'acte attaqué. Il s'ensuit que si l'événement des actes révocatoires produisait un reliquat tel, qu'après tous les créanciers satisfaits il y eût de l'excédant, le failli n'en pourrait profiter.

Com. 447. **1231**. Lorsque la fraude est prouvée, quelle que soit la date de l'acte, il doit être annulé. Ce n'est plus ici le cas d'une présomption fondée sur la seule proximité de la faillite. Néanmoins, cette annulation n'a lieu que sauf le droit des tiers étrangers à la fraude. Ainsi, le failli a souscrit une lettre de change en fraude de ses créanciers; celui au profit de

(1) Rej., 15 juin 1829, D. 29, 1, 270.

(2) Cass., 8 janvier 1817, D. 17, 1, 189. Cass., 29 décembre 1821, D. 22, 1, 124.

qui il l'a tirée l'a endossée au profit d'un tiers : si la fraude est prouvée à l'égard de l'endosseur, sans l'être à l'égard du porteur, ce dernier figurera dans la faillite, et viendra par contribution ; mais le premier sera tenu d'indemniser la masse des créanciers de ce qui sera payé au porteur pour son dividende.

Nous avons supposé dans ce chapitre que l'action en annulation d'actes impugnés de fraude était exercée au nom et dans l'intérêt commun de la masse. Il ne serait donc pas impossible que, sans que la masse eût cet intérêt collectif, un des créanciers prétendît que *tel* ou *tel* acte du failli a été fait en fraude de ses droits particuliers : il faudrait, dans ce cas, se reporter à ce que nous avons dit n° 190.

CHAPITRE VIII.

Du concordat.

1252. Les créanciers d'un failli ont presque toujours intérêt à faire avec lui un arrangement quelconque, plutôt que d'éprouver les lenteurs et les embarras d'une union qui finit souvent par consumer la fortune du débiteur. Mais, comme rarement tous sont d'accord, et qu'il est naturel de présumer qu'un grand nombre prendra les arrangements les plus convenables à l'intérêt commun, on a cru devoir faire céder la volonté de la minorité à celle de la majorité ; les créanciers présents ont donc été admis à décider pour les absents. Cette minorité, ces absents, doivent au moins avoir l'assurance que de mûres réflexions ont dirigé ceux dont le vœu doit devenir une loi pour eux. Tel est l'objet des règles prescrites Com. pour la validité du concordat. 507.

Nous diviserons ce chapitre en sept sections. Dans la première, nous examinerons dans quelles circonstances le concordat peut intervenir ; dans la seconde, nous parlerons de l'assemblée des créanciers nécessaire pour y procéder ; dans la troisième, comment il doit être délibéré ; dans la quatrième, des oppositions dont il est susceptible ; dans la cinquième, de l'homologation de cet acte ; dans la sixième,

des suites de cette homologation; dans la septième, de l'annulation ou de la résolution du concordat.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quelles circonstances le concordat peut intervenir.

1233. L'objet du concordat est de produire un arrangement entre les créanciers et le failli, par le moyen duquel celui-ci, rentrant dans l'administration et la libre disposition de sa fortune, toutefois avec les conditions ou les restrictions dont on serait convenu, prend l'engagement de payer à ses créanciers tout ou partie de leurs créances à certains termes. Le concordat étant considéré comme une faveur accordée au Com. failli de bonne foi, il ne peut en intervenir dans la faillite 510. d'un homme condamné comme banqueroutier frauduleux. Mais comme une accusation ou des poursuites commencées ne sont pas des preuves suffisantes de culpabilité (1), les créanciers doivent être convoqués à l'effet de décider si, en cas d'acquittement, ils se réservent de délibérer sur un concordat, et si en conséquence ils veulent surseoir à statuer jusqu'à l'issue des poursuites. La délibération est prise dans les formes que nous indiquerons, n° 1236, pour celles du concordat; à l'expiration du sursis, si le procès criminel n'est pas encore jugé, on procède à une nouvelle délibération dans les mêmes formes.

Com. La condamnation pour banqueroute simple ne rend point 511. en elle-même le failli indigne du concordat. Si elle a déjà été prononcée, les créanciers délibèrent; et cette circonstance est prise par eux en considération, selon qu'ils le jugent à propos; si elle n'est pas encore prononcée, et qu'il y ait procédure pendante, ils peuvent se décider à surseoir jusqu'à l'issue du jugement. Ils sont libres néanmoins de passer outre. Seulement, on doit remarquer que si la procédure commencée avec le titre de banqueroute simple prenait une autre face, et donnait lieu à une condamnation pour banque-

(1) Rej., 10 avril 1810, D. 10, 1, 192. Cass., 18 novembre 1812, D. 13, 1, 95. Rej., 19 juin 1821, D. 21, 1, 576.

route frauduleuse, le concordat serait annulé, comme on le verra n° 1250. Si au moment où la marche de la faillite amène l'époque du concordat, et où les délais indiqués plus bas pour qu'on puisse délibérer sont expirés, le failli se trouvait en état de payer tous ses créanciers, les formalités dont nous allons nous occuper deviendraient inutiles; et même quelques-unes des difficultés indiquées n° 1167 n'existeraient pas, puisque la vérification des créances étant achevée, on connaîtrait exactement ou presque exactement le montant des droits de chaque créancier. Il nous semble donc que si le failli justifiait qu'il a consigné le montant de toutes les dettes vérifiées, des sommes encore dues pour l'administration, et qu'il déposât de plus la somme que le tribunal arbitrerait pour les créances en litige ou les droits présumés des créanciers absents hors du territoire continental, le tribunal, sur le vu et l'appréciation de ces circonstances, et après avoir entendu les syndics ainsi que le rapport du juge-commissaire, pourrait ordonner la clôture de la faillite et la réintégration du failli dans son actif, de la même manière que nous le verrons, n° 1246, après l'homologation du concordat. Il eût été à désirer que le législateur se fût expliqué sur cette importante question.

Com. 522.

Com. 519.

SECTION II.

De l'assemblée des créanciers.

1254. On a vu, n° 1185, que les créanciers avaient un délai de vingt jours pour se présenter à la vérification; qu'à l'égard des créanciers demeurant en France, mais hors du lieu où siége le tribunal, ce délai était augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre ce lieu et le domicile du créancier, et que les créanciers demeurant hors du territoire continental avaient un délai déterminé suivant les lieux.

Com. 492.

Proc. 73.

Les délais accordés aux créanciers qui demeurent en France étant expirés, le juge-commissaire doit faire convoquer par le greffier tous ceux dont les créances ont été admises ou définitivement ou par provision, et affirmées. Cette convocation est aussi faite par affiches et insertions dans les journaux.

Com. 502, 504.

L'heure, le jour et le lieu indiqués par le juge-commissaire y sont énoncés. Ce juge ne doit autoriser la convocation
Com. 507. qu'autant qu'il s'est assuré que tout ce qui est prescrit sur la formation du bilan, de l'inventaire, sur l'affirmation et la vérification des créances, a été exécuté régulièrement, et que les délais indiqués ci-dessus sont expirés.

Com. 505. L'assemblée se forme sous sa présidence. On n'admet personne qui n'ait fait préalablement vérifier et n'ait affirmé sa créance. Ainsi, les créanciers à qui l'on aurait contesté leur qualité lors de la vérification, et dont les droits ne seraient pas encore jugés, ne peuvent se présenter (1), à moins qu'ils n'aient été autorisés par provision à voter, ainsi qu'on l'a vu
Nap. 1203. n° 1188. Par suite de ce qui a été dit, n° 1211, sur les droits d'un créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires, il est incontestable que ce créancier a droit de se présenter dans tous les concordats, et d'y figurer pour son capital intégral (2).

Nous avons dit, nos 1215 et suiv., que le créancier d'un failli pouvait avoir pour codébiteurs ou cautions des personnes non faillies. Ces personnes ne peuvent sans doute figurer au concordat, si le créancier s'y présente, ou si, en faisant vérifier sa créance, il a acquis le droit de s'y présenter. Mais il semblerait juste qu'en offrant à ce créancier une caution de le payer à l'échéance conventionnelle de la dette, elles pussent s'opposer à ce qu'il consentît des remises sans leur aveu; puisqu'on verra, n° 1247, que le résultat de ces remises tournera à leur préjudice, le créancier conservant le droit de les poursuivre pour le reste de ce qui lui sera dû.

Com. 505. Le failli est appelé à cette assemblée; il doit y paraître en personne, s'il a été dispensé de l'arrestation provisoire, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, et il ne peut s'y faire représenter qu'autant que le juge-commissaire a approuvé ses motifs; il nous semble qu'on ne peut lui dénier la faculté de se

---

(1) Rej., 12 janvier 1831, D. 31, 1, 125.
(2) Rej., 28 janvier 1817, D. 2, 202.

faire assister d'un conseil. On a vu, n° 1060, qu'une société pouvait être déclarée en faillite. Les développements dans lesquels l'ordre des matières nous a obligé d'entrer suffisent pour faire connaître comment elle devrait être représentée dans les conférences et discussions qui précèdent et accompagnent la formation du concordat.

Le juge-commissaire vérifie les pouvoirs. Les syndics font, en sa présence, à l'assemblée, un rapport sur ce qui a eu Com.
lieu jusqu'à ce moment, et sur l'état de la faillite ; ce rapport 506.
lui est remis, signé d'eux. Lorsqu'il découvre, dans l'exposé ou dans les observations faites par quelque créancier, que certaines opérations ont été omises ou sont irrégulières, ou que les délais indiqués plus haut ne sont pas expirés, il doit Com.
ordonner qu'on procède aux formalités omises, ou qu'on re- 507.
commence celles qu'il reconnaît irrégulières, ou qu'on attende l'expiration des délais, et ajourner l'assemblée jusque-là, sans permettre de passer outre.

1235. Lorsqu'il n'y a pas d'incident, le failli ou son fondé de pouvoirs suffisamment autorisé peut proposer un concordat. On procède alors comme il sera dit dans la section suivante. Mais si l'assemblée, après avoir attendu le temps que le juge-commissaire croit convenable de fixer, n'est pas assez nombreuse pour offrir la majorité que nous verrons, n° 1237, Com.
être requise pour former un concordat, ou si le failli ne se 507.
présente ni en personne ni par un fondé de pouvoirs, il y a Com.
lieu à l'union, dont nous parlerons n° 1252. 529.

Le juge-commissaire dresse procès-verbal de tout ce qui Com.
s'est passé dans cette assemblée, et l'intervention d'un notaire 506.
n'est pas requise pour les parties qui ne savent ou ne peuvent signer. Quelque résolution qu'il contienne, cet acte est authentique, mais il n'est point exécutoire; on a vu, n° 242, en quoi consistait la différence.

SECTION III.

Comment doit être délibéré et arrêté le concordat.

1236. Dans la règle, le concordat devrait être l'ouvrage

de tous les créanciers; mais les considérations que nous avons indiquées, n° 1232, ont dicté certaines précautions, dont quelques-unes ont pour but d'éloigner de la délibération ceux des créanciers qui n'ont pas un intérêt assez direct à balancer avec impartialité les propositions du failli. Ainsi,
Com. 508. le droit de délibérer est refusé aux créanciers garantis par des hypothèques utilement inscrites, dans les cas où la loi ne les dispense pas de cette formalité, comme il est dit n° 1136. Comme ils trouvent dans ces hypothèques la sûreté de leurs créances, ils pourraient voter, sans risque pour eux-mêmes, des remises considérables, qui ne seraient supportées que par les seuls créanciers chirographaires. Il en serait de même des créanciers à qui des cautions auraient fourni des sûretés hypothécaires. Mais si ces cautions out usé du droit qu'elles avaient de se présenter à la vérification, il ne paraît pas qu'on puisse les écarter, puisque, dans la réalité, elles ont un droit de créance pour ce qu'elles seront tenues de payer.

Il peut arriver souvent que des créanciers hypothécaires, craignant de n'avoir qu'une sûreté incertaine ou incomplète, soit parce que les frais d'expropriation et d'ordre diminueront considérablement le prix des immeubles ou l'absorberont, soit parce qu'une autre créance plus ancienne ou quelques priviléges pourront les primer, désirent être admis dans la délibération avec les chirographaires. La chance d'une diminution par les frais qui peuvent avoir lieu ne nous semble pas devoir être prise en considération; elle a pu être prévue. La position du créancier, qui prouverait par une
Nap. 2130, 2131. estimation ou par tous autres moyens admis dans le droit civil l'insuffisance des biens hypothéqués pour que sa créance fût entièrement colloquée en ordre utile, serait plus favorable. Cependant il n'y a point d'exception : il ne peut
Com. 508. prendre part à la délibération que s'il renonce à son hypothèque.

Com. 546. La même exclusion s'applique à tout créancier privilégié ou nanti d'un gage, puisque, d'un côté, ces créanciers, sûrs d'être payés avant les autres, sont présumés pouvoir plus fa-

cilement consentir des sacrifices qui ne pèseront pas sur eux, et que, de l'autre côté, ils ne sont pas tenus de se soumettre aux réductions de créances et aux atermoiements que votera la majorité. Dans l'un et l'autre cas, au surplus, le créancier qui renoncerait à son hypothèque, à son gage ou à son privilége, devenant de plein droit chirographaire, aucun motif ne pourrait s'opposer à ce qu'il prît part à la délibération ; et même le seul fait qu'un créancier de cette catégorie a voté dans le concordat emporte tacitement une renonciation à son privilége ou à son hypothèque.

Du reste, cette exclusion, dont nous avons suffisamment expliqué les motifs, doit être entendue sainement. Si un créancier de cette catégorie était en même temps créancier pour des sommes que ne garantirait ni une hypothèque, ni un gage, ni un privilége, comme il ne serait que simple chirographaire à cet égard, on ne pourrait lui refuser le droit de délibérer, ni conclure de sa participation au concordat, qu'il a renoncé à ses autres droits (1).

Le droit de délibérer appartient, du reste, aux chirographaires, sans distinction; et, sous ce nom, sont compris non-seulement les créanciers porteurs d'un titre non authentique, mais encore ceux qui, tout en ayant un titre authentique, ne sont pas hypothécaires, soit parce qu'une hypothèque ne leur a été ni accordée ni consentie, soit parce que celle que le titre de leur créance leur accordait n'a pas été valablement inscrite. Les seuls créanciers qui soient légalement considérés comme hypothécaires sont les créanciers inscrits ou réputés inscrits par la qualité de leur hypothèque légale; tous les autres sont chirographaires. L'inscription étant, comme on l'a vu n° 1136, une formalité nécessaire pour rendre efficace l'hypothèque qui n'en est pas dispensée spécialement, ces Nap.
créanciers ne forment pas une classe particulière, préférée à 2135.
ceux qui n'ont que des titres non hypothécaires : ils doivent être confondus avec ces derniers, et ne participer dans les

(1) Cass., 18 janvier 1840, D. 40, 1, 109.

distributions qu'au *prorata* de leurs créances. La parenté avec le failli, quelque proche qu'elle soit, n'est point une raison qui exclue du droit de délibérer et d'être compté dans le nombre de voix nécessaire. La justice est rassurée par la vérification de la créance. Ainsi, lorsque le failli est débiteur d'une succession qu'il avait acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou dont les créanciers ont obtenu la séparation des patrimoines, le curateur peut se présenter au concordat, au (Proc. 996.) nom de cette succession. Aucune circonstance ne pourrait faire admettre un créancier dont le titre n'aurait pas été vérifié, quand même il y aurait instance pendante sur ce point devant les tribunaux entre les syndics et ce créancier, sauf à lui à obtenir du tribunal un jugement qui l'autorise par provision à figurer parmi les créanciers jusqu'à concurrence de la somme qui serait déterminée suivant les circonstances.

Il pourrait arriver qu'une personne eût acquis les droits de plusieurs créanciers, soit avant, soit depuis l'ouverture de la faillite; ce cessionnaire, quel que soit le nombre de ceux dont il exerce les droits, ne peut compter que pour une voix, lorsqu'il s'agit de former la majorité en nombre.

1237. Le concordat est valablement consenti par la majorité des créanciers présents, pourvu que les sommes dues aux (Com. 507.) personnes qui forment cette majorité égalent les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées, ou admises par provision, dues à des créanciers ayant droit de prendre part à la délibération du concordat. Cet acte doit être signé séance tenante, ce qui ne suppose pas toutefois qu'il ne puisse (Com. 509.) y avoir qu'une seule séance : la lecture des pièces, l'exposé des propositions, leur discussion, pouvant exiger plusieurs jours. Mais ces opérations doivent avoir lieu dans une réunion des créanciers, et le concordat doit être signé dans la séance même où il a été arrêté, sans pouvoir être revêtu de signatures obtenues isolément. Si néanmoins le nombre requis avait signé séance tenante, l'adhésion isolée et postérieure de quelques autres créanciers ne serait pas un vice dans le concordat.

Lorsque dans la première séance où l'on va aux voix sur l'ensemble et l'adoption du concordat il y a majorité en nombre pour le consentir, mais que cette majorité ne forme pas les trois quarts en sommes des créances, la délibération est remise à huitaine pour tout délai. Le juge-commissaire, en prononçant cette remise, invite les créanciers qui étaient présents à cette délibération à se rendre à la nouvelle assemblée. Les questions qui avaient été agitées sont de nouveau remises en délibération ; et ce qui avait été précédemment Com. convenu demeure sans effet. 509.

Il n'est pas douteux que les créanciers qui n'ont pas assisté à la première délibération, quoiqu'ils en eussent le Com. droit, peuvent se présenter à la seconde ; et même cette 503, faculté appartiendrait à des créanciers dont les droits n'au- 512. raient été reconnus que depuis la première délibération. On doit l'induire de ce qui sera dit, n° 1239, sur les oppositions au concordat. Lorsqu'à cette seconde tentative la double majorité requise ne peut avoir lieu, on procède à un contrat d'union, conformément à ce que nous dirons n° 1252 et suivants.

Toutefois, si quelque événement de force majeure empêchait la réunion ; par exemple, si un créancier rendait plainte contre le failli, et qu'une détention ou une instruction en fût la suite, le juge-commissaire pourrait dans sa prudence indiquer un jour plus éloigné, qu'annonceraient de nouvelles invitations, afin que d'après l'état de l'affaire on pût délibérer sur les questions dont nous avons parlé n° 1233, ou procéder au concordat. Le juge-commissaire est chargé de veiller à ce Com. qu'il ne soit point fait de concordat sans observer toutes ces 507, règles. 514.

Aucune formalité particulière n'est requise quand des mineurs ou des interdits sont intéressés. Quoiqu'à la rigueur on puisse considérer un concordat comme une transaction, les formes dont il est entouré et l'intervention de la justice dispensent le tuteur de recourir à une assemblée de famille et à une autorisation spéciale. Mais il n'en serait ainsi que relati-

vement aux droits mobiliers des mineurs; s'il fallait consentir quelque condition susceptible d'atténuer leurs droits immobiliers, le tuteur ne le pourrait faire valablement qu'en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil (1). A plus forte raison un héritier bénéficiaire n'aurait-il pas besoin d'être autorisé par justice, puisque sa
Nap. 804. qualité lui donne une très-grande latitude de pouvoirs, en le rendant simplement responsable des fautes graves.

1258. Il arrive assez souvent que des créanciers, dont la voix est nécessaire pour que le concordat ait lieu, vendent en quelque sorte leur consentement au débiteur, en se faisant souscrire, soit par lui, soit par sa femme, ses enfants ou ses amis, des billets ou d'autres engagements, qui deviennent un supplément du dividende que doit leur accorder le concordat. C'est un
Com. 597, 598. délit, contre lequel la loi prononce des peines correctionnelles, non-seulement pour des stipulations directes avec le failli, mais encore pour des stipulations avec toutes autres personnes, qui auraient été faites dans le même but. De plus, l'obligation doit être déclarée nulle. Celui qui a reçu du failli quelques sommes doit en faire le rapport à la masse; et si elles ont été payées par des tiers, sans que rien fasse présumer qu'elles appartenaient au failli, elles doivent leur être restituées (2). Le désir de réprimer un abus trop fréquent, et qui a pour objet de tromper les autres créanciers de bonne foi, a porté le
Com. 598. législateur à modifier les principes généraux expliqués n° 178; en conséquence le failli lui-même est admis à demander la nullité. Les demandes à former dans ce cas nous semblent être de la compétence commerciale, lorsqu'elles ne sont pas jointes à l'action correctionnelle.

Mais, dans ces différents cas, la jurisprudence, après plusieurs variations, paraît fixée à décider que les règles qui viennent d'être données ne sont applicables qu'aux arrange-

(1) Cass., 18 juillet 1843 D. 43, 1, 433.
(2) Rej, 30 mars 1830, D. 30, 1, 152.

ments faits depuis l'époque à laquelle l'ouverture de la faillite a été fixée ou reportée (1).

SECTION IV.

Des oppositions au concordat.

1239. S'il est vrai que, dans la matière qui nous occupe, le vœu de la majorité lie la minorité ou les absents, cela ne doit s'entendre qu'autant que l'autorité de la justice a suppléé au défaut de consentement de ces derniers. On a cru d'ailleurs qu'il était dans l'intérêt de la morale qu'un failli ne fût pas admis à cette sorte de grâce d'un concordat, si le tribunal n'avait reconnu sa bonne foi. De là est venue la nécessité de l'homologation, qui fera l'objet de la section suivante. Il était juste par conséquent de laisser aux intéressés le droit d'éclairer le tribunal sur les vices que pourrait offrir le concordat. Tel est le but des oppositions. Com. 507. Com. 513, 516.

Le droit d'en former appartient à tout créancier, même à ceux qui auraient signé le concordat, parce qu'ils sont présumés n'avoir voulu consentir qu'un acte régulier, obtenu de bonne foi. A plus forte raison, ce droit appartient-il au créancier qui a refusé d'y accéder, ou qui se serait borné simplement à ne pas assister aux délibérations, même à celui qui n'avait pas encore fait connaître ses droits lorsque le concordat est intervenu, et qui en a été exclu (2). Mais l'opposition n'est recevable que de la part d'un créancier dont la créance a été vérifiée et admise; et il faut encore qu'il ne soit pas du nombre de ceux à qui il est interdit de prendre part au concordat : comment en effet serait-il admis à critiquer un acte auquel il n'aurait pas eu droit de concourir (3)? Toutefois, si un créancier hypothécaire, qui, au moment où le concordat a été délibéré, n'avait pas renoncé à son hypothèque, faisait sa renonciation après la clôture de cet acte et dans Com. 512.

(1) Rej., 23 mai 1846, D. 46, 1, 122. Rej., 3 août 1848, D. 48, 1, 182. Rej., 20 juin 1849, D. 50, 1, 83.

(2) Rej., 12 janvier 1831, D. 31, 1, 125.

(3) Rej., 19 juin 1821, D. 21, 1, 576.

le délai utile d'opposition, il ne pourrait être déclaré non-recevable (1). Nous sommes porté à croire aussi que celui
Nap. qui s'est rendu caution de l'obligation du failli envers un
1252, créancier, dont la créance a été admise, a le droit de former
2032. opposition, comme exerçant les droits de ce créancier.

Com. **1240**. Les créanciers sont tenus de faire signifier leurs op-
512. positions aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans la huitaine du jour où le concordat a été signé, avec indication des motifs, et assignation à la plus prochaine audience du tribunal de commerce. Ce délai n'est point prorogé en raison des distances : chaque créancier, averti depuis longtemps, a pu charger un fondé de pouvoirs, ou se tenir prêt. La déchéance serait appliquée même aux mineurs : le privilége de l'âge ne les exempterait pas, sauf leur recours contre qui de droit. Un syndic pourrait se rendre opposant au concordat; s'il en a été nommé deux ou trois, l'opposition qu'il entend faire doit être signifiée à son collègue ou à ses collègues; s'il était seul syndic, il doit, sans délai, provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis de qui il devra remplir les formalités prescrites. Mais cette circonstance ne proroge pas le délai de huitaine en sa faveur.

La voie d'opposition est indispensable pour empêcher l'homologation du concordat. Quelles que soient les irrégularités qu'on fasse valoir, une protestation, quand même elle aurait été faite dans l'assemblée, une plainte en banqueroute, quoique rendue antérieurement au concordat, n'y peuvent suppléer (2). Ainsi un créancier, qui n'aurait pas formé opposition, ne pourrait rétracter sa signature, en se fondant sur ce qu'un autre est opposant, ni intervenir dans la contestation, ni même suivre une plainte en banqueroute qu'il aurait formée antérieurement; dès qu'il n'a pas fait opposition dans la

---

(1) Rej., 12 décembre 1827, D. 28, 1, 56. Rej., 21 décembre 1840, D. 41, 1, 73.

(2) Cass., 17 juin 1812, D. 12, 1, 456.

huitaine qui suit le jour de la clôture du concordat, il est non-recevable (1).

1241. L'opposition doit être motivée. Ce que nous avons dit, n° 1233, sur les conditions requises pour qu'un concordat ait lieu, et sur ses formes, apprend aisément en quoi les moyens d'opposition peuvent consister. Ainsi, lorsque par une incurie qui serait répréhensible le juge-commissaire aura laissé délibérer le concordat, avant que les opérations de vérification et d'affirmation de créances aient été terminées; lorsqu'il l'aura laissé délibérer à un nombre de voix moindre que celui qui est requis; lorsque le projet de concordat aura été colporté; ou quand ce juge aura toléré que la délibération soit prorogée au delà de huitaine, hors les cas que nous avons prévus n° 1237, ces vices du concordat seront autant de moyens d'opposition. L'accomplissement, postérieur à la clôture du concordat, des formalités qui ont dû le précéder, la rectification des irrégularités qui ont accompagné sa formation, n'apporteraient aucun obstacle à l'emploi de ces moyens. Par suite des mêmes principes, un créancier opposant pourrait alléguer que les actes, livres et papiers du failli, élèvent des présomptions de fraude; et le tribunal, qui, suivant ce que nous dirons n° 1244, ne doit pas homologuer le concordat dans de telles circonstances, pourrait, à plus forte raison, accueillir ce moyen d'opposition. Il en serait de même si un créancier prétendait qu'on a passé outre au concordat, nonobstant une déclaration de banqueroute frauduleuse, ou même une procédure relative à ce sujet, encore pendante. Mais si la présomption de banqueroute existante lorsqu'on a signé le concordat s'était dissipée par l'examen ou par le jugement de l'accusation, postérieurement à la signature de cet acte, l'opposition, fondée sur ce qu'on aurait passé outre, nonobstant cet état de prévention, serait inadmissible; car toute décision de la justice qui déclare l'innocence d'un accusé a un effet rétroactif; et la capacité n'en a

Com. 512.

Com. 515.

Com. 510.

(1) Cass., 9 mars 1811, D. 11, 1, 208.

pas moins existé, quoiqu'elle fût alors susceptible de contestation.

Les mêmes principes peuvent montrer dans quel cas la nullité, fondée sur l'inobservation des règles relatives à la défense de faire concourir au concordat les créanciers hypothécaires ou nantis d'un gage, peut être appliquée : il est évident que si, indépendamment de ces créanciers, il s'était trouvé un nombre suffisant de ceux qui ont droit de délibérer, cette irrégularité, n'ayant causé aucun tort, ne serait pas considérée.

1242. Les contestations auxquelles les oppositions donnent lieu sont instruites contre les syndics et le failli, et ju-
Com. 512. gées par le tribunal de commerce. Mais le jugement pourrait dépendre de questions étrangères à la compétence de ce tribunal ; dans ce cas, le tribunal doit surseoir à prononcer, et fixer un bref délai dans lequel l'opposant sera tenu de saisir les juges compétents. C'est seulement après que les questions, d'où dépend le jugement de l'opposition, auront été décidées, qu'on peut revenir devant le tribunal de commerce pour faire statuer sur l'opposition. Le délai d'appel contre le jugement
Com. 582. qui a statué sur ces questions préjudicielles est de quinzaine, à compter du jour de la signification.

L'opposition admise, l'annulation du concordat est prononcée à l'égard de tous les intéressés; mais cette annulation ne ferait obstacle à une nouvelle tentative que si l'annulation avait été fondée sur ce que le concordat aurait été fait dans des cas où la loi l'interdit.

SECTION V.

De l'homologation du concordat.

Com. 516. **1243.** L'homologation est indispensable pour rendre le concordat obligatoire, même à l'égard de ceux qui l'ont signé. Le droit de la provoquer appartient au débiteur et à ses créanciers, représentés par les syndics; car ils sont intéressés à ce qu'un traité, qu'ils ont sans doute combiné de la manière la plus avantageuse pour eux, eu égard aux circonstances, reçoive son exécution. La demande est portée au tribunal de com-

merce saisi de la faillite, quand même tous les créanciers ne Com. 513.
seraient pas ses justiciables, parce que dans ce cas la qualité du failli détermine la compétence. Mais ce tribunal ne peut statuer avant l'expiration de la huitaine accordée pour faire Com. 512.
les oppositions dont il a été parlé n° 1240. S'il en a été formé, il doit les juger; mais, comme on l'a vu n° 1242, lorsque des questions préjudicielles doivent recevoir leur solution, il doit renvoyer devant le tribunal compétent pour les faire résoudre. Après cette solution, il statue sur les opposi- Com. 513.
tions et sur l'homologation du concordat par un seul et même jugement.

1244. Le rejet des oppositions n'entraîne pas nécessairement l'homologation. Encore bien que l'admission de ces oppositions doive de plein droit empêcher l'homologation, le tribunal, s'il reconnaît que les formalités exigées ci-dessus n'ont pas été remplies, ou que des motifs tirés, soit de l'inté- Com. 515.
rêt public, soit de l'intérêt des créanciers, sont de nature à faire refuser l'homologation, peut prononcer ce refus, même quand ces motifs n'auraient pas été allégués par les opposants; son pouvoir est discrétionnaire : il apprécie si le failli mérite ou non la grâce sollicitée; en conséquence, il peut examiner si les actes, livres, registres ou papiers, ne présentent pas des présomptions de fraude ou d'inconduite. Toutefois nous pensons que si le tribunal s'était décidé uniquement par la considération que les formalités n'ont pas été remplies, il pourrait ordonner une nouvelle convocation des créanciers.

1245. Le jugement rendu par le tribunal de commerce nous paraît susceptible d'être attaqué par voie d'appel. Mais cette voie n'est pas indistinctement ouverte à tout créancier qui au premier coup d'œil semblerait y être intéressé. Sans doute ceux qui ont demandé l'homologation et ne l'ont pas obtenue peuvent déférer le jugement à la cour d'appel, qui en apprécie les motifs, et n'a pas moins que le tribunal de commerce le droit de peser toutes les circonstances; sans doute aussi les

créanciers qui avaient formé des oppositions, auxquelles le tribunal n'a pas eu égard, peuvent attaquer ce jugement. Mais les créanciers non opposants, contre qui cette homologation rend le concordat exécutoire, ne pourraient se rendre appelants, sous prétexte qu'elle aurait été accordée indûment et nonobstant quelques irrégularités, dès qu'ils n'ont formé aucune opposition dans le temps utile : ce serait une voie pour revenir contre le concordat après les délais écoulés sans opposition. Toutefois ils ne pourraient être forcés de reconnaître pour jugement obligatoire celui qui serait nul ou incompétemment rendu. Ils peuvent donc se pourvoir contre le jugement d'homologation, s'ils le prétendent nul en sa forme, ou s'ils articulent que l'homologation a été prononcée avant qu'il ait été statué sur leurs oppositions et au préjudice de la litispendance.

On pourrait douter que l'appel fût la voie admissible dans cette circonstance, puisque le jugement attaqué n'aurait point été contradictoire avec ces créanciers. On pourrait prétendre que la véritable voie est une demande principale en nullité ou la tierce opposition, de la même manière que nous avons expliquée, n° 1110, pour un cas qui présente quelque analogie avec celui-ci, sauf à interjeter appel du jugement qui rejetterait cette tierce opposition. Cependant, si l'on considère que le jugement d'homologation a été rendu avec les syndics représentants de la masse, il semble plus naturel de lui reconnaître le caractère d'un jugement contradictoire en premier ressort. La voie de l'appel paraît donc la véritable à
Com. suivre, d'autant plus que le délai en est déterminé; tandis
582. que la tierce opposition n'est point assujettie à des délais
Proc. précis, ce qui aurait l'inconvénient de laisser les choses dans
474. un état d'incertitude indéfini.

SECTION VI.

Des suites de l'homologation du concordat.

1246. Un concordat peut avoir divers résultats. Le plus souvent il restitue au failli la disposition de ses biens, sous des

restrictions et avec des précautions plus ou moins grandes, et lui accorde, soit des délais pour se libérer, soit des remises. L'effet de l'homologation est, dans ce dernier cas, de mettre Com. fin au dessaisissement, et de donner au failli le droit de re- 519. prendre l'administration de ses biens. Ainsi il doit faire signifier le jugement d'homologation aux syndics, qui sont tenus de lui rendre un compte définitif aussitôt après que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée. Ce compte est débattu et arrêté en présence du juge-commissaire. S'il y a contestation, le tribunal de commerce prononce. Les syndics remettent également au failli ses livres, papiers et effets, dont il leur est donné décharge. Cet événement fait cesser les fonctions des syndics, ainsi que celles du juge-commissaire, qui dresse procès-verbal du tout.

Quelquefois une des conditions du concordat est que le failli ne reprendra la direction de ses affaires que sous la surveillance de commissaires choisis parmi ses créanciers, qui le plus souvent ont été tous ou quelques-uns syndics de la faillite, et dont la mission consiste à surveiller ou même à assurer, par leur concours actif et l'exercice des pouvoirs qui leur sont spécialement donnés, l'exécution du concordat. Une telle convention n'apporte aucun changement à ce qui vient d'être dit. Ce n'est point en vertu de leur nomination par le tribunal, mais par l'effet d'une délégation nouvelle et particulière, que ces personnes agissent. Le contrat règle leurs droits, et le débiteur ne peut se dispenser de les laisser agir dans l'étendue des pouvoirs qu'ils ont reçus. Mais cela n'empêche pas que, dans l'intérêt des tiers, le failli ne soit réputé relevé du dessaisissement; en conséquence, ceux qui ont des actions contre lui ne sont plus tenus de les diriger contre les syndics (1).

1247. Si le concordat contient une réduction des créances, le débiteur est pleinement libéré de tout ce qui excède

(1) Cass., 21 novembre 1825, D. 25, 1, 225.

les sommes auxquelles ces créances ont été réduites ; il ne peut être ultérieurement inquiété à ce sujet, dans sa personne ou dans les biens qu'il viendrait à acquérir par la suite. En vertu du même principe, le terme accordé est un terme de droit et non de grâce ; car le concordat est une convention obliga-
Com. toire, même à l'égard de ceux qui ne l'auraient pas consenti.
516. On ne saurait nier cependant qu'il n'y ait pour le failli une obligation naturelle et de conscience à réparer le tort que
Com. ses créanciers ont éprouvé. Nous verrons même, n° 1316,
604. qu'il ne peut être admis à la réhabilitation, s'il n'exécute pas cette obligation.

Mais ce concordat, sauf ce qui a été dit plus haut relative-
Com. ment aux sociétés, n'opère aucun effet en faveur des coobli-
545. gés solidaires du failli ou de ses cautions, car c'est précisément dans la crainte de n'être pas payé intégralement par un débiteur qu'on exige des coobligés ou des cautions. Cependant, les personnes ainsi contraintes de payer au créancier le complément de la dette ne peuvent agir en remboursement contre le débiteur (1). Elles supportent cette perte, comme l'eût supportée le créancier, s'il n'avait pas eu de droits contre elles ; c'est la conséquence de ce qui a été dit n° 1215. Le droit du créancier de poursuivre les codébiteurs ou cautions, pour ce qui ne lui est pas payé par le failli, n'est point modifié par la circonstance qu'il aurait adhéré volontairement au concordat, au lieu d'attendre qu'on le fît homologuer ; il est présumé avoir fait ce que la prudence lui commandait, et avoir agi de bonne foi. L'homologation qui a été prononcée en définitive justifie la sagesse qu'il a eue de ne pas faire un refus inutile. On ne peut lui imputer l'impossibilité où se trouve le codébiteur ou la caution d'être subrogé à ses droits ; c'est la nature des choses seule qui amène ce résultat, indépendamment de la volonté des parties. La précaution du créancier principal, de faire des réserves contre les codébi-

(1) Cass., 22 mars 1814, D. 14, 1, 266.

teurs ou cautions, et même de leur signifier qu'il va consentir le concordat à leurs risques et périls, sans déroger à ses droits contre eux, ne nous paraît pas indispensable.

Il est toutefois d'une grande importance de distinguer, comme on l'a vu n° 224, les remises faites *volontairement*, quand le débiteur éprouve des embarras, et les remises *forcées* produites par le concordat. Dès qu'il n'y a pas eu faillite déclarée, ou même, si elle a existé, dès qu'il n'y a pas eu accomplissement des préalables du concordat, une remise faite par traité n'a plus que les caractères d'une remise volontaire; et celui qui l'a consentie ne peut plus agir contre la caution, puisqu'il s'est mis hors d'état de la subroger à ses droits; à moins qu'il ne se soit muni de son consentement, et n'ait conservé ses droits contre elle, suivant les règles communes.

Nap. 1282.

Nap. 2037.

Nous avons vu, n° 1022, que les membres d'une société étaient tenus solidairement des obligations sociales, non-seulement sur l'actif de la société, mais encore indéfiniment sur leurs propres biens. Résulte-t-il de cette obligation indéfinie que les créanciers, dont les droits ont été réduits par le concordat de la société, puissent exiger le reste de leur créance contre les masses individuelles des associés en faillite? Nous ne saurions le croire. La remise faite par le concordat, dès qu'elle l'a été collectivement aux associés, profite à chacun; et le créancier ne peut plus réclamer ce qu'il a une fois remis, car il n'a pas plusieurs créances, mais bien une créance unique, garantie par une responsabilité plus étendue (1). Toutefois, il n'en faudrait pas conclure que la remise faite par le concordat à un seul des associés en faillite dût profiter à la société; les motifs de différence sont évidents. Dans le premier cas, la remise est faite à la personne comprise dans l'être collectif qui forme la société, et, par conséquent, s'applique à tous les intérêts que peut avoir cette personne. Dans le second

Nap. 1862.

Com. 22.

(1) Rej., 22 avril 1818, D. 19, 1, 105. Cass., 3 juin 1818, D. 18, 1, 342.

Com. 531. cas, au contraire, le créancier remet à la personne, en tant qu'individu; et la société n'est point comprise sous cette qualification. L'effet du concordat ne profitant qu'à l'associé ou aux associés qui l'ont obtenu, l'actif social reste dévolu en entier à l'union des créanciers, suivant ce qui sera dit nos 1252 et suiv. L'associé, qui, pour obtenir son concordat, a promis quelques dividendes, ne peut les prendre que sur des valeurs étrangères à l'actif social; mais aussi les créanciers de cet actif ne peuvent plus exercer la solidarité contre lui.

Com. 517. **1248.** Le concordat ne nuit point aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, pour ce qui tient à l'exercice de leurs priviléges ou hypothèques (1). Mais, d'un autre côté, s'ils ont la contrainte par corps, l'effet du concordat est de leur ôter cette voie d'exécution, comme aux chirographaires (2). Quoique sous ce rapport le concordat leur enlève un droit utile, ils sont forcés de s'y soumettre, comme tous les autres créanciers qui n'y ont pas pris part, et même qui, à raison de leur absence du territoire continental de la France, n'ayant pu encore faire vérifier leurs créances, ont été dans l'impossibilité de participer au concordat. (Com. 516.)

L'homologation a un second effet, celui de convertir les créances chirographaires en créances hypothécaires, non pas en ce sens qu'elles concourent avec les hypothécaires qui les précèdent, mais bien en ce sens qu'elles prennent cette nature vis-à-vis des créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite. Cette hypothèque, naissant du jugement d'homologation, est *judiciaire;* elle s'étend sur tous les biens présents et à venir du débiteur; mais elle n'a de rang que du jour de l'inscription, que les syndics, comme mandataires des créanciers, sont tenus de prendre, à moins de convention contraire. Cette inscription est requise individuellement au profit (Nap. 2123, 2134. Com. 490, 517.)

(1) Cass., 7 décembre 1792, D. 3, 1, 12. Cass., 22 pluviôse an x, D. 2, 1, 213. Rej., 1er mars 1848, D. 48, 1, 124.

(2) Rej., 26 avril 1814, D. 14, 1, 302. Rej., 26 avril 1820, D. 20, 1, 478. Rej., 12 janvier 1831, D. 31, 1, 125.

de chaque créancier dénommé au procès-verbal d'admission des créances; ceux qui n'ont point comparu ont à s'imputer l'impossibilité dans laquelle sont les syndics de la requérir en leur nom, de la même manière.

1249. L'homologation rend le concordat obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, à l'égard desquels les délais pour se faire vérifier n'étaient pas encore échus, et pour les créanciers qui n'avaient été admis que provisoirement, encore bien que le jugement définitif leur allouât une créance plus forte que celle pour laquelle l'admission provisoire a été accordée; même pour ceux qui, ayant droit de prendre part au concordat, ne l'auraient pas consenti, encore qu'ils prétendissent qu'ils ne se sont présentés ni à la vérification des créances ni aux assemblées pour ce concordat. Le failli offrant à ces créanciers non comparants l'exécution du concordat dans la proportion de ce qu'il est jugé leur devoir, toutes poursuites de leur part contre lui seraient mal fondées (1). Cependant, si un créancier prouvait qu'il y a eu omission frauduleuse de sa créance dans le bilan, peut-être pourrait-on juger que le concordat n'est point obligatoire à son égard (2).

Com. 516. Com. 439.

Le failli est obligé par le concordat envers tout porteur de titres sur lui, dans la proportion du dividende fixé dans ce contrat, sans pouvoir contester, autrement que suivant les règles du droit commun sur l'erreur et les autres causes de nullité ou de rescision, indépendantes de son état de failli, les créances admises ou portées dans son bilan, qui devient un aveu écrit de sa part. Ainsi il ne pourrait opposer que ces créances n'ont pas été vérifiées, parce que la vérification n'est pas établie en sa faveur, mais dans l'intérêt des créanciers.

Nap. 1139, 1304.

(1) Cass., 9 mars 1811, D. 11, 1, 208. Cass., 16 juin 1828, D. 28, 1, 297. Rej., 18 novembre 1829, D. 29, 1, 392.

(2) Rej., 17 janvier 1826, D. 26, 1, 105.

Vainement dirait-il que le procès-verbal de vérification et d'affirmation ayant été la base sur laquelle il a établi ses propositions, et les engagements qu'il a pris ayant été le résultat de la comparaison des dettes vérifiées avec la totalité de l'actif, les créanciers qui se présentent après coup sont présumés n'être pas sérieux! Ces raisons ne seraient d'aucun poids. Un failli ne peut ignorer ce qu'il doit; et puisque nous
Com. avons vu, n° 1237, que le défaut d'affirmation dans les délais
503. indiqués ci-dessus n'est pas une fin de non-recevoir absolue au profit de la masse contre le créancier en retard; à plus forte raison en est-il ainsi contre le failli rentré dans l'administration de ses biens, qui ne pourrait, sans injustice, opposer une telle exception. On sent qu'il n'en serait pas de même à l'égard de celui qui aurait cautionné l'exécution du concordat, s'il paraissait qu'il n'a entendu cautionner le failli que pour le montant des créances vérifiées. Par suite du même principe, si un créancier avait, depuis l'ouverture de la faillite, obtenu une condamnation contradictoire contre le failli, sans agir, conformément à ce qui a été dit n° 1174, contre les syndics, ce failli, après son concordat, ne pourrait se refuser à l'exécuter, sous prétexte de son incapacité au temps de la condamnation, parce que la nécessité d'agir contre les syndics n'était que dans l'intérêt de la masse.

SECTION VII.

De l'annulation ou de la résolution du concordat.

Com. **1250.** Le concordat, une fois homologué, ne peut être
518. annulé pour des vices de forme ou l'inobservation des conditions préalables ou concomitantes expliquées n° 1233 et suiv. C'était aux créanciers à ne pas le consentir ou à y former opposition; et même, s'ils avaient laissé écouler le temps utile pour l'opposition, ou si elle n'était pas admise, à fournir des notes au juge-commissaire et au tribunal pour les éclairer sur les motifs qui devaient faire refuser l'homologa-
Com. tion. Cependant, les créanciers et le tribunal ont pu être
520. entraînés dans une sorte d'erreur invincible par une fraudu-

leuse dissimulation de l'actif, ou une exagération également frauduleuse du passif. Des créanciers qui découvriraient ce dol peuvent demander l'annulation du concordat, car il est évident que, croyant l'actif moins considérable qu'il n'était réellement, ou le passif supérieur à la réalité, ils se sont décidés à consentir des sacrifices, que, mieux instruits, ils n'auraient pas consentis. C'est d'ailleurs la juste application des principes expliqués n° 152.

Le concordat doit encore être annulé si depuis l'homologation le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux; car si cette condamnation était intervenue avant les délibérations, le juge-commissaire aurait été obligé de s'opposer à ce qu'on le contractât; et si elle était intervenue entre la dé- Com.
libération et l'homologation, le tribunal aurait dû la refuser. 510, 521.
Comme il n'existe pas de dispositions spéciales sur le délai dans lequel cette annulation doit être demandée, il faut s'en Nap.
tenir au droit commun, qui fixe ce délai à dix années. 1304.

La question d'annulation doit être jugée par le tribunal de commerce, dans les formes ordinaires; et lorsqu'elle est prononcée, il n'y a plus de concordat. Comme cet acte est radi- Com.
calement nul, les cautions qui auraient pu intervenir pour 520, 529.
garantir les engagements pris par le failli sont déchargées. La faillite se convertit de plein droit en union.

Des deux causes d'annulation que nous venons d'indiquer, il en est une qui tient à l'ordre public : c'est l'annulation pour banqueroute frauduleuse; et le zèle du tribunal est pro- Com.
voqué par des dispositions qui tracent les devoirs qu'il a à 520.
remplir. Aussitôt qu'une poursuite en banqueroute frauduleuse, postérieure à l'homologation, est entamée, et que le failli a été placé par les magistrats compétents sous mandat Com.
de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce doit prendre 521.
les mesures conservatoires que lui dictent sa prudence et les circonstances; et naturellement ces mesures cessent de plein droit dès le jour où il est intervenu une déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, ou une ordonnance d'acquittement ou un arrêt d'absolution.

Si le failli est condamné, le tribunal, sans même qu'il soit nécessaire d'une intimation pour faire prononcer l'annulation,
Com. et sur le simple vu de l'arrêt de condamnation, doit nommer
522. un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics, comme dans les cas prévus, nos 1144 et suiv., pour la faillite qui commence.

Lorsque l'annulation résulte d'une allégation de dol, il faut qu'un jugement la prononce. Ce jugement peut sans doute être attaqué par voie d'appel : mais jusqu'à ce qu'il soit statué sur cet appel, le tribunal peut prendre des mesures provisoires; et si le jugement est confirmé, il nomme le juge-commissaire et les syndics dont nous venons de parler.

Nap. **1251**. Le concordat, étant un contrat, peut être résolu en
1184. cas d'inexécution des engagements pris par le failli. Mais on pourrait demander si, lorsqu'un seul créancier, à l'égard de qui cette inexécution a lieu, provoque la résolution, le jugement qui la prononce est uniquement dans son intérêt, ou si elle produit ses effets à l'égard des autres qui ne l'auraient pas demandée; si même cette résolution aurait lieu malgré ceux qui voudraient laisser subsister le concordat. On pourrait dire qu'il ne doit pas en être de ce cas comme de celui de l'annulation; que le tribunal, en reconnaissant dans le concordat le vice radical d'incapacité, de dol, de fraude, décide que les conditions essentielles à ce contrat ne se sont point rencontrées au moment où il a été formé, et que dès lors cette annulation est générale; qu'au contraire, lorsqu'il s'agit d'une simple inexécution, chacune des parties est juge de son intérêt; que si un ou plusieurs créanciers aiment mieux user de patience envers leur débiteur que de provoquer la résolution, ils ne doivent pas être paralysés dans leur bonne volonté par la rigueur qu'un ou plusieurs autres entendent exercer; qu'une fois passée l'époque à laquelle les créanciers agissaient et même ne pouvaient agir que collectivement en faisant un concordat, chacun n'a plus à l'exécution de cet acte que des intérêts individuels; que ce concordat constitue en quelque sorte autant de contrats séparés qu'il y a de

créanciers; que la résolution ne doit donc avoir d'effets qu'en faveur de celui qui veut la demander et qui l'obtient! Dans ce système, qui semble assez raisonnable et assez conforme au droit commun, l'effet de la résolution serait individuel; le créancier qui l'aurait obtenue cesserait d'être obligé de subir les réductions, les concessions de terme, les remises de contrainte par corps ou autres voies d'exécution qu'il aurait consenties. Il pourrait poursuivre le débiteur, comme si à son égard il n'y avait jamais eu de concordat; mais cet acte continuerait de subsister entre les autres créanciers et le débiteur.

Nous ne pouvons néanmoins dissimuler que le texte de la Com.
loi est contraire, puisqu'elle veut que, sur le vu du jugement 522.
qui prononcera la résolution du concordat, le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics; qu'ensuite on remplisse toutes les formalités prescrites dans les chapitres IV et V ci-dessus; ce qui est une mesure générale, frappant le débiteur d'un état de faillite, et ne permettant plus que le concordat subsiste au profit de quelques créanciers. Nous n'hésitons pas toutefois à croire que, jusqu'au moment où l'annulation aura été admise par une décision en dernier ressort, le débiteur peut en faire cesser l'effet s'il satisfait le demandeur; que même les juges peuvent lui accorder des délais en fournissant caution; et qu'enfin il leur Nap.
appartient d'apprécier les circonstances. Ce sera autant de 1244.
remèdes utiles contre la sévérité de la loi.

La demande en résolution est jugée par le tribunal de commerce, en présence des cautions, qui doivent être appe- Com.
lées; car la résolution du concordat n'a point, dans ce cas, 520.
l'effet de les libérer; elles continuent à être obligées de payer aux créanciers tout ce qu'elles leur ont promis, sous la seule déduction des sommes que ces mêmes créanciers pourront recouvrer par l'effet des opérations qui auront lieu, ou, si ces cautions payent les créanciers avant la fin de ces opérations, avec subrogation à leurs droits. Les syndics nommés par suite Com.
de l'annulation ou de la résolution du concordat font appo- 522.
ser les scellés sur tout l'actif du débiteur, qui se trouve de

nouveau constitué en faillite. Ils doivent procéder sans retard, avec l'assistance du juge de paix, au récolement, d'après l'ancien inventaire, des valeurs actives, des titres et papiers, et dresser, s'il y a lieu, un supplément d'inventaire, ainsi qu'un bilan supplémentaire, puisque de nouvelles propriétés pourraient être advenues au débiteur. Le jugement qui les nomme doit immédiatement être affiché et inséré dans les journaux, comme dans le cas prévu n° 1109; et les créanciers nouveaux, s'il en existe, sont invités, tant par ces affiches que par lettres du greffier, à produire leurs titres. On
Com. procède à la vérification de leurs créances; mais on ne re-
523. commence point la vérification des créances qui avaient été admises et affirmées avant le concordat, dont la nullité ou la résolution vient d'être prononcée. Seulement il y a lieu de rejeter ou de réduire les créances qui auraient été acquittées en tout ou en partie, ainsi que celles dont la fausse énonciation ou l'exagération auraient servi à motiver l'annulation, ou dont la fausseté serait ultérieurement reconnue.

Ces opérations terminées, on doit délibérer de nouveau s'il y aura un concordat. Mais quelques distinctions sont nécessaires. Cette délibération ne peut évidemment avoir lieu si le premier concordat a été annulé après une condamnation
Com. pour banqueroute frauduleuse. Lorsque l'annulation est pro-
518, noncée pour dol résultant de dissimulation de l'actif ou d'exa-
520, 591. gération du passif, il y a lieu à poursuivre le failli en banqueroute frauduleuse. On doit donc croire que le ministère
Com. public agira; et alors les créanciers délibéreront sur le sursis,
510. comme on l'a vu n° 1233. Si au contraire il y a eu simple résolution du concordat, rien ne s'oppose à ce que les créanciers en fassent un nouveau, et à ce que le tribunal l'homologue, s'il le juge convenable. Dans tous ces cas, on suit les règles expliquées n° 1234 et suiv. S'il n'intervient pas de nouveau
Com. concordat, ou si cet acte n'est pas homologué, il y a *union*.

529. Lors même qu'il n'y aurait eu aucune demande en annulation ou en résolution du concordat, il peut arriver que le débiteur tombe de nouveau en faillite, avant d'avoir satisfait

tous les créanciers qui avaient fait cet accord avec lui. Cette nouvelle situation produit par le fait une véritable résolution à l'égard des créanciers de la première faillite ; ils rentrent donc dans l'intégralité de leurs droits envers le débiteur.

Mais l'exercice de ces droits à l'égard de la nouvelle faillite donne lieu à une distinction. Les créanciers de la première faillite, qui n'ont rien touché en vertu du concordat, figurent dans la nouvelle pour leurs créances totales, telles qu'elles ont été vérifiées, c'est-à-dire pour toute la somme dont ils étaient créanciers au moment où le concordat a été délibéré. Si en vertu de ce concordat ils ont reçu quelque portion de dividendes, ils ne figurent plus dans la nou- Com.
velle faillite que pour la portion de leurs créances admises 523.
correspondant à la portion du dividende promis, qu'ils n'ont pas touché. Par exemple : un créancier avait figuré au concordat pour 100,000 fr. ; ce concordat avait promis 50 pour cent, ce qui réduisait la créance, ou plutôt le dividende à recevoir, à 50,000 fr. ; sur cette somme ce créancier à reçu, avant la nouvelle faillite, 25,000 fr. ; il sera réputé, dans l'intérêt de cette nouvelle faillite, avoir été payé de la moitié de sa créance totale ; et il n'y figurera que pour 50,000 fr. Ces anciennes créances ne seront point soumises à une vérification nouvelle.

Du reste, on suivra les formes expliquées ci-dessus pour l'administration de la nouvelle faillite, la vérification des créances et le concordat.

1251 *bis.* Le 22 août 1848, un décret de l'assemblée nationale autorisa ce qu'on a appelé les *concordats amiables,* en décidant que les suspensions ou cessations de payements survenues depuis le 24 février jusqu'au 22 août ne recevraient la qualification de faillite et n'entraîneraient les incapacités attachées à la qualité de failli que dans le cas où le tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat, ou en l'homologuant ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification. Le tribunal avait la faculté, si un ar-

rangement amiable était déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. Dans ce cas le débiteur conservait l'administration de ses affaires, et procédait à leur liquidation concurremment avec les syndics régulièrement nommés, sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes.

Cette modification au droit des faillites était évidemment transitoire, et ne devait pas durer plus longtemps que les circonstances qui lui avaient donné naissance. Aussi le 12 novembre 1849 une loi est-elle venue décider que trois jours après sa promulgation nul commerçant en état de cessation de payements ne serait recevable à réclamer le bénéfice du décret du 22 août 1848, et que les dispositions du Code de Commerce sur les faillites et banqueroutes reprendraient leur empire.

CHAPITRE IX.

De l'union des créanciers.

1252. Dès qu'il est reconnu qu'il ne peut y avoir de concordat; lorsque l'homologation en est refusée; lorsque après l'homologation il est annulé; ou enfin lorsque après la rescision de cet acte on n'est pas parvenu à en faire un nouveau,
Com. 529. les créanciers sont de plein droit en état d'union. Il n'y a pas lieu à mettre cette question en délibération; l'union est en effet le seul moyen de parvenir à terminer les affaires et à réaliser l'actif, pour en partager le prix entre les créanciers.

Le failli n'a ni droit ni juste intérêt à s'y opposer, parce que la déclaration de faillite et le dessaisissement qui en a été la suite n'ayant point cessé par un concordat, il ne peut mettre aucun obstacle à ce que ses créanciers parviennent à tirer tout ce qu'ils pourront de son actif. Il ne serait favorable dans cette opposition que si, étant parvenu à trouver des amis qui lui fournissent les fonds nécessaires pour désintéresser ses créanciers, il en faisait l'offre. Ce cas pouvant se présenter, soit au moment où l'union est constituée, soit au cours

des opérations de cette union, nous nous réservons d'en parler n° 1268. Pendant la durée de l'union, le sort du failli, quant aux poursuites contre sa personne, reste le même. S'il a obtenu un sauf-conduit, il continue d'en jouir ; mais d'un autre côté le tribunal a toujours le droit de révoquer cette faveur, et de mettre le failli en état de dépôt (1). Com. 456.

L'objet de l'union est d'arriver à une réalisation définitive et complète de l'actif, et notamment à la vente des immeubles, ainsi qu'au payement des créanciers, selon leurs droits et la quotité des recettes. Quoiqu'il soit possible que quelques-unes de ces opérations aient eu lieu pendant l'administration qui a précédé l'union, c'est plus généralement à cette dernière époque qu'elles appartiennent. Nous diviserons, en conséquence, ce chapitre en quatre sections : la première traitera des mesures à prendre pour constituer l'administration de l'union ; la seconde, de cette administration ; la troisième, de la distribution des sommes recouvrées ; la quatrième, de la vente et de l'ordre du prix des immeubles.

SECTION PREMIÈRE.

Comment est constituée l'administration de l'union.

1253. Nul ne peut prendre part à l'union, si sa créance n'a été vérifiée et affirmée ; mais peu importe à quelle époque. Quelque tardive que soit une présentation, il n'en résulte aucune cause d'exclusion ; seulement, celui qui se présente est obligé de tenir pour valable ce qui a été fait en son absence.

La qualité de privilégié ou d'hypothécaire n'est point, comme pour le concordat, une cause d'exclusion, parce qu'il ne s'agit plus de délibérer sur des sacrifices, mais de prendre des mesures pour l'aliénation et la distribution des biens du failli, ce qui intéresse tous les créanciers (2). Par la même raison, s'il y a lieu au cours de l'union de convoquer les créanciers, les délibérations sont prises à la majorité des Com. 529.

(1) Rej., 9 novembre 1824, D. 24, 1, 506.
(2) Rej., 2 juin 1812, D. 12, 1, 534.

membres présents, sans qu'il y ait nécessité de faire les calculs, dont nous avons parlé, n° 1237, relativement au concordat, sauf les réclamations de ceux qui prétendraient que la délibération a été clandestine, ou qui croiraient avoir tout autre motif de l'attaquer devant le tribunal.

1254. Aussitôt qu'un des événements qui empêchent le concordat est survenu, le juge-commissaire doit convoquer tous les créanciers, sans distinction, et les consulter sur les faits de la gestion des syndics encore en fonctions, ainsi que
Com. 462, 529. sur l'utilité de les maintenir ou de les remplacer. Il dresse procès-verbal des dires et observations; et sur le vu de cet acte, le tribunal statue, comme nous l'avons dit n° 1150. Les syndics nommés en remplacement entrent immédiatement en fonctions. Ils reçoivent le compte que doivent rendre leurs prédécesseurs; si les anciens syndics ont été constitués, leur compte se confond avec celui qu'ils rendront à la fin de l'union. Du reste, le tribunal conserve toujours, ainsi qu'on le verra plus bas, le droit de les révoquer et de les remplacer.

SECTION II.

De l'administration de l'union.

Com. 530. **1255.** Un des premiers objets dont les créanciers aient à s'occuper est de savoir s'ils jugent à propos d'accorder un secours au failli sur l'actif de la faillite; car, quelle que soit du reste sa bonne foi, il n'y a pas de droit acquis (1). Si la majorité y consent, les syndics en proposent la quotité, qui est fixée par le juge-commissaire. Les syndics ont seuls le droit d'attaquer devant le tribunal de commerce la décision rendue sur cette fixation. Jamais ce secours ne doit consister en une délivrance d'immeubles; et si l'on croyait devoir en accorder la jouissance au failli, elle devrait être très-courte et ne point embarrasser les opérations de l'union.

Com. 532. Les syndics continuent d'être les représentants légaux de la masse des créanciers; à cet égard, il n'y a rien de changé

(1) Rej., 17 novembre 1818, D. 19, 1, 198.

à ce que nous avons dit nos 1160 et suiv. L'objet principal de l'union est d'opérer une liquidation, et par conséquent de réaliser tout l'actif. Cependant une délibération expresse, prise en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme, peut donner aux syndics mandat de continuer l'exploitation de l'actif du failli. Cette délibération détermine la durée et l'étendue de leur mandat, et fixe le montant des sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Le failli et les créanciers dissidents peuvent former contre cette délibération une opposition, mais elle n'est pas suspensive; le jugement du tribunal est sujet à l'appel.

1256. Le droit d'administration, dont les syndics sont investis, les rend légitimes contradicteurs des créanciers qui se présenteraient à la vérification après les délais déterminés, mais sans préjudice du droit des autres créanciers et même du failli ou de ses successeurs de contester ces créances. Par une juste conséquence, ils ont le droit de rechercher si quelques articles d'actif n'auraient pas été omis dans le bilan, et même si quelques créances n'auraient pas été indûment admises. Dans ce dernier cas, le créancier dont ils contesteraient les droits ne peut leur opposer comme fin de non-recevoir qu'il a été vérifié et qu'il a fait son affirmation ; il n'y a qu'un jugement passé en force de chose jugée, intervenu sur une contestation relative à l'admission de cette créance, qui ferait obstacle à la réclamation des syndics. Mais ces derniers doivent prouver l'erreur ou le dol par lesquels ils prétendraient qu'a été causée l'injuste admission; tandis que lors de la vérification des créances, dont nous avons traité au chapitre sixième, c'était au créancier à prouver les droits qu'il réclamait.

Les syndics définitifs doivent aussi procéder à la vente des Com.
biens de toute nature formant l'actif de la faillite; au recou- 534.
vrement de ce qui est dû à cet actif, et aux règlements entre la masse et des tiers, par suite des rapports de solidarité ou

de cautionnement, dont nous avons indiqué plusieurs effets n°s 1210 et suiv. Ils agissent, dans tous les cas, sous la surveillance du juge-commissaire, sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

1257. Tout ce que nous avons dit, n° 1178, sur les droits des syndics, relativement aux procès qui intéressent la masse, continue d'être applicable à ceux qui administrent l'union. Ils la représentent, tant en demandant qu'en défendant. Ils continuent les instances commencées avant l'union, sans qu'une reprise soit nécessaire, même lorsqu'il y a eu changement dans la personne des syndics; et par conséquent, ce qui avait été jugé contre leurs prédécesseurs est réputé chose jugée contre les nouveaux syndics. S'ils croient nécessaire de transiger ou de compromettre, on suit les règles expliquées n° 1181, sans que le failli soit admissible à s'y opposer. (Com. 535.)

Les créanciers doivent être convoqués par le juge-commissaire, au moins une fois dans la première année, et dans les années suivantes, s'il y a lieu, c'est-à-dire si le juge-commissaire le juge convenable. (Com. 536.) Dans ces assemblées générales, les syndics doivent rendre compte de leur gestion, et les créanciers délibèrent, comme dans le cas prévu n° 1254, s'il y a lieu de les continuer ou de les remplacer. Il peut y avoir en outre lieu à les convoquer pour délibérer sur certains objets importants, qui s'écartent de la nature des attributions des syndics, ou qui en excèdent les limites. Dans tous ces cas, il est assez convenable que les convocations aient lieu par lettres à domicile et avis dans les journaux. (Com. 492.) Cette nécessité de convoquer les créanciers, qui souvent se fait sentir aux syndics, comme mesure de précaution et afin de mettre leur responsabilité à couvert, est indispensable, s'ils croient utile de traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et de les aliéner. La délibération de l'union doit être homologuée par le tribunal; et le failli doit être appelé au jugement, (Com. 570.) parce qu'il s'agit de composer sur le montant de l'actif, dont la conservation l'intéresse toujours; car

plus cet actif produira de valeurs, et moins il restera débiteur en définitive. De leur côté, les créanciers peuvent individuellement provoquer cette mesure, en demandant au juge-commissaire une convocation pour délibérer sur cet objet.

Les syndics définitifs, mandataires de la masse, comme nous l'avons dit n° 1255, sont intéressés à bien gérer par leur seule qualité de créanciers; ce ne serait qu'au cas de fraude prouvée ou de faute grave qu'on pourrait les condamner. Ce qui a été dit, n° 1166, sur les engagements et la responsabilité des syndics, est applicable à l'union. Proc. 132.

Lorsqu'ils déboursent quelques sommes, ils doivent en être payés par prélèvement; et si des dépens sont prononcés contre eux, c'est la masse qui en est débitrice, à moins que le jugement ne les ait, pour fautes ou torts personnels, condamnés en leur nom. Nap. 1999, 2001.

Mais il peut se faire que certaines opérations des syndics obligent eux et la masse d'une manière plus directe et plus étendue. Si une union de créanciers avait pris ou continué l'exploitation d'un établissement ou d'une manufacture appartenant au failli, et que les syndics autorisés par elle eussent contracté des engagements pour fournitures de matières premières ou pour autres causes semblables, les créanciers qui ont voté pour cette mesure seraient tenus au delà de leur part dans l'actif et au prorata de leurs créances, mais sans solidarité, de tous les engagements pris par les syndics dans les limites de leur mandat. Com. 533.

Il y aurait plus de difficulté dans l'espèce suivante. Nous avons vu, n° 1128, que dans certains contrats aléatoires par leur nature la masse des créanciers était obligée, ou de résilier le contrat, ou de fournir caution. Dans ce dernier cas, si, par l'événement, la caution était obligée de payer quelque chose à la décharge de la masse, point de doute que tout l'actif ne lui en répondît, par préférence aux droits des créanciers. Mais il est moins sûr que la caution pût, en cas d'insuffisance, ce qui du reste sera très-rare, agir contre les créanciers individuellement. Cette caution n'a pu ignorer

qu'elle cautionnait la masse d'une faillite : si elle voulait avoir une garantie au delà de l'actif, elle devait en stipuler les conditions et demander l'engagement personnel des créanciers du failli ; à défaut de stipulation, nous pensons qu'elle n'a d'action que sur les biens de la masse.

SECTION III.

De la distribution des sommes recouvrées.

1258. La distribution des sommes provenant des recouvrements et du produit des ventes du mobilier, dont le verse-
Com. ment a été fait à la caisse des consignations, doit occuper
489. particulièrement les syndics. On peut à cet égard considérer : comment doivent être distribués les fonds provenant des recouvrements ; le jugement des contestations qui y sont relatives ; la manière dont les payements s'effectuent. Ce sera l'objet des trois paragraphes suivants.

§ Ier.

Comment est distribué le prix des meubles et autres recourrements mobiliers.

1259. Il importe, lorsqu'il s'agit de distribuer les sommes provenant de la vente des meubles, marchandises et autres valeurs mobilières, de distinguer entre les créanciers qui ont des priviléges, et ceux qui, à l'égard de ces valeurs, n'ont que la qualité de simples chirographaires.

Les premiers ont le droit d'être payés sur les valeurs affectées à leur privilége et sur le prix qui en est provenu, sans qu'on puisse en déduire les frais d'administration et tous autres de même nature, qui sont devenus des dettes de la masse considérée collectivement. Ils forment une classe particulière,
Com. ainsi qu'on l'a vu n° 1236; ils sont exclus du droit de dé-
508. libérer relativement au concordat, et restent étrangers à cet acte, qui n'a aucun effet contre eux, du moins en ce qui concerne la quotité de leurs créances. Les autres forment une classe bien plus nombreuse, qu'on peut, dans la réalité, appeler masse de la faillite, dans l'intérêt desquels l'administration a eu lieu, et qui par conséquent doivent en acquitter les frais.

Il est donc utile de traiter séparément du payement de ces deux classes de créanciers. Ce sera l'objet des deux articles suivants.

ART. Ier. — *Distribution aux créanciers privilégiés.*

1260. On a vu, n° 1199, que le bailleur d'une maison ou d'un magasin, que le failli tenait à titre de location, avait un privilége, auquel nul autre ne peut être préféré, et qui l'emporte même sur les priviléges généraux, dont nous avons parlé nos 1191 et suivants. Il ne peut donc être question de déduire sur le prix des objets affectés à ce privilége les frais d'administration communs à la masse. Ce prix, sans autre déduction que celle des frais de vente de ces objets, doit être employé à payer ce bailleur, sauf à lui, en cas d'insuffisance, à subir pour le reste de sa créance la condition des créanciers chirographaires. Le juge-commissaire doit en conséquence ordonnancer le payement de ce créancier sur les fonds provenus de son gage, et jusqu'à due concurrence, dès l'instant que ces fonds sont disponibles.

Nap. 2102. Proc. 657, 662. Com. 489.

Les créanciers privilégiés sur certains objets qu'ils détiennent, ou du moins qu'ils détenaient au moment de la faillite, sont dans une position à peu près semblable, avec cette différence toutefois qu'ils sont primés par les priviléges généraux. Ainsi, dès que le locateur a été rempli de son privilége, on doit, sur le prix de tout ce que la vente a produit, même sur celui des objets affectés à un nantissement, payer les six espèces de créanciers à qui nous avons vu qu'appartenaient les priviléges généraux; parce que tous les priviléges particuliers, à la seule exception de celui du locateur de maison ou de magasin, sont primés par ces priviléges généraux. Le créancier même nanti d'un gage est soumis à cette règle.

Néanmoins, le créancier qui serait dans ce dernier cas pourrait exiger qu'avant d'appliquer au payement des priviléges généraux le prix provenant de la chose affectée à son gage, on y consacrât les deniers provenant d'autres recettes qui n'étaient frappées d'aucune affectation. C'est la conséquence des

principes qui ont déjà été expliqués nº 956. A la vérité, si les valeurs mobilières libres n'étaient pas suffisantes pour que, après l'acquittement des priviléges généraux, on pût satisfaire les priviléges particuliers, suivant ce qui vient d'être dit, les personnes à qui sont dues ces créances n'auraient pas le droit de se pourvoir par subrogation sur le prix des immeubles, sous prétexte que ce prix est subsidiairement affecté aux priviléges généraux. Cette faveur n'est accordée qu'à ces derniers; et du moment où ils n'ont pas d'intérêt à l'invoquer, ceux à qui nuirait l'exercice de leur droit sur le mobilier ne sont pas fondés à les remplacer.

1261. Il y a lieu, pour bien déterminer le mode d'exercice de ces priviléges, de rechercher comment les choses qui en sont frappées ont été vendues.

Nap. 2078. Com. 106. Elles peuvent l'avoir été à la requête du créancier à qui elles avaient été données en nantissement, ou d'un voiturier à qui le transport en avait été confié. Nous avons vu en effet, nº 1164, que ces personnes avaient droit de provoquer ces ventes; les syndics ont à s'imputer de n'avoir pas retiré les Com. 547. gages en acquittant les dettes, s'ils avaient l'espoir de les vendre plus favorablement. Le payement du créancier particulier a été la conséquence naturelle de cette opération; il ne peut être tenu de rapporter ce qu'il aurait reçu, pour satisfaire à des priviléges généraux; c'était aux créanciers qui ont ces priviléges à faire leurs diligences. Il n'y a donc point à s'occuper des payements effectués dans de telles circonstan-Com. 546. ces; on les fait simplement figurer pour ordre dans le compte général de la faillite.

Mais il peut arriver que des objets affectés à des priviléges spéciaux aient été vendus par les soins et à la diligence des syndics, et leur produit confondu avec les autres recettes de la faillite. Alors il y a plus de difficultés. Elles peuvent être prévenues, si les syndics, pour obtenir la libre disposition des choses affectées, ont donné au créancier privilégié, qui s'est rendu opposant à la vente, promesse ou caution de la totalité

de sa créance. Celui-ci est alors devenu créancier de la masse entière; quelle que soit l'origine des deniers qui sont en caisse, ils doivent être appliqués à son payement avant toute distribution. La caution qui le payerait aurait les mêmes droits, par subrogation.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire qu'un créancier muni d'un gage ait le droit d'exiger, pour laisser aux syndics la faculté d'en faire la vente, que ceux-ci lui donnent caution de la totalité de sa créance. Dans la règle, Com.
il ne peut prétendre qu'au prix que le gage produira. Mais 548.
cette prestation de caution pour la totalité de la dette n'est pas impossible et peut être justifiée par les circonstances. Supposons en effet la dette échue : le créancier veut user du droit qu'il a de provoquer la vente, et les circonstances donnent lieu de craindre que ce gage ne soit vendu à vil prix, tandis que si on remettait à un temps plus éloigné, on aurait lieu d'espérer une vente plus favorable; le créancier n'est point obligé d'y consentir. Il a l'espoir que ce gage, quoique vendu à vil prix comparativement à sa valeur intrinsèque, suffira pour le payer; et c'est tout ce qu'il lui faut. Rien ne l'oblige à attendre, pour qu'une vente plus favorable procure un excédant à la faillite. Dans ce cas, les syndics n'ont d'autre res- Com.
source que de retirer le gage en payant la totalité, ou en don- 547.
nant caution du tout. Si les syndics, pour obtenir la faculté d'opérer ce retrait, ont fait des emprunts, avec lesquels ils ont satisfait les créanciers privilégiés, les prêteurs ont alors un droit que nous examinerons plus bas. Si un créancier a consenti amiablement le retrait avec ou sans caution, il ne peut, par ce simple motif, être privé de ses droits de préférence; il s'est opéré, dans ce cas, une subrogation du prix à la chose, et le créancier a sur ce prix le même droit qu'il aurait eu s'il eût lui-même poursuivi la vente.

Peu importerait que par la nécessité de subvenir à des dépenses urgentes les sommes provenant de cette vente eussent été consommées. Il n'est pas nécessaire que dans une faillite il y ait autant de caisses distinctes que de recettes

différentes : la même caisse reçoit tout ce qu'on recouvre,
Com. 489. surtout dans le système actuel de la législation, qui veut que tous les deniers de la faillite soient versés à la caisse des consignations. Mais les comptes et registres de l'administration de la faillite constatent l'origine de chaque versement, et les procès-verbaux des ventes servent à établir le prix que chaque chose a produit.

On aura donc à déterminer et à reconnaître les objets sur lesquels portait le privilége, soit d'après la convention, soit d'après la nature des choses, conformément à ce que nous avons dit nos 1190 et suiv. La somme nette qu'aura produite la vente de chaque chose affectée à un privilége spécial ac-
Com. 548. quittera la créance à laquelle elle était affectée ; et si elle est insuffisante, le créancier aura droit de concourir pour ce qui lui restera dû avec les créances chirographaires sur le fonds général de la masse mobilière.

Il est possible que plusieurs créanciers se trouvent privilégiés sur le même objet et pour des causes différentes. Dans certains cas, la nature de la créance ne permet pas cette concurrence : tels sont les droits du créancier qui avait reçu un gage, de l'aubergiste, du voiturier, de l'ouvrier qui avait travaillé sur des matières ; à cet égard il n'y aura pas de difficulté. Dans d'autres cas, où cette concurrence ne serait contraire ni aux principes ni à la nature des choses, on peut, d'après la qualité des priviléges, suivre l'ordre dans lequel nous les avons exposés. Si au contraire il est reconnu qu'il n'y a lieu qu'à une concurrence (tel serait le cas de divers réclamants sur un cautionnement pour faits de charge), le montant en est distribué entre eux au centime le franc, en cas d'insuffisance.

Nous ne devons pas omettre, en terminant ce qui concerne le payement des créanciers privilégiés, de faire remarquer qu'ils doivent être payés, tant pour leur capital que pour leurs intérêts (1); ce que nous avons dit, n° 1123, sur la sus-

(1) Rej., 14 juillet 1829, D. 29, 1, 303.

pension des intérêts des créances à compter du jugement déclaratif de la faillite ne leur étant point applicable. Com. 445.

Art. II. — *Distribution aux créanciers chirographaires.*

1262. Lorsqu'on a satisfait tous les créanciers privilégiés Com. d'après les règles expliquées plus haut, le reste de l'actif doit 552, être distribué aux créanciers chirographaires; et sous ce 565. nom il faut comprendre, non-seulement les privilégiés qui n'ont pas été entièrement payés sur le prix de ce qui leur était affecté spécialement, mais encore les hypothécaires, sauf l'application de ce qui sera dit n° 1265.

Mais avant de déterminer quelles sommes doivent servir aux distributions qui leur sont dues, il faut déduire toutes les dépenses de l'administration.

Elles peuvent avoir différentes causes. Le recouvrement des divers articles de l'actif peut avoir donné lieu à des frais, dont le remboursement n'a pas été fait par le débiteur, soit parce que celui-ci était insolvable, soit parce qu'ils sont ce qu'on appelle, en terme de barreau, des *faux frais*, c'est-à-dire des dépenses utiles quoique non susceptibles d'entrer en taxe. La vente du mobilier et des marchandises a dû occasionner des frais de courtiers, de commissaires-priseurs, de notaires, d'huissiers, de timbre, d'enregistrement, etc. Ces dépenses, à l'exception de celles qui par leur nature auraient été déduites sur le prix de choses provenant d'objets affectés à des priviléges, sont encore des frais d'administration. Il en est de même des dépenses communes, dont les syndics justifient la réalité, et qui, en cas de difficulté, sont réglées par le juge-commissaire et le tribunal : tels sont les rétributions allouées aux syndics, les honoraires de conseils, plaidoiries, frais de voyages et dépens auxquels la masse aurait été condamnée envers des tiers, à moins que, dans certains cas très-rares, ces frais n'eussent été mis à la charge Proc. particulière des syndics, ainsi qu'on l'a vu n[os] 1166 et 1257. 132.

Il faut ajouter à ces dépenses les secours alloués au Com. failli et à sa famille, quand les créanciers l'ont jugé convena- 530.

ble, enfin les engagements que la masse, en nom collectif, aurait contractés envers des tiers, par exemple, pour la continuation du commerce du failli, pour l'indemnité des cautions fournies dans les cas prévus n° 1257. L'acquittement de ces créances doit être fait avec tout ce qui reste de valeurs mobilières. Il est rare que l'actif ne soit pas suffisant pour y parvenir. Si ce cas arrivait, l'ordre dans lequel nous avons traité de ces priviléges généraux devrait être suivi ; et les créances de la classe sur laquelle tomberait l'insuffisance concourraient entre elles. Après avoir satisfait le locateur et les priviléges généraux, il y a lieu de payer les créanciers pour priviléges particuliers. Ce qui a été dit, n° 1261, sur le rang de préférence de quelques-uns sur les autres, ou sur leur concurrence, peut résoudre les difficultés.

Com. 567. Mais il est juste de veiller aux intérêts des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, qui n'auraient pas encore été suffisamment avertis de se présenter. On a vu en effet, n° 1234, que, sans attendre l'expiration des délais à leur égard, on procédait à la tentative de concordat ou à l'union. En conséquence, on doit mettre en réserve la part correspondante aux sommes pour lesquelles ces créanciers sont portés au bilan, avant toute répartition entre les chirographaires, ou, si elles paraissent n'y être pas portées d'une manière exacte, la part que le juge-commissaire arbitrera, sauf aux syndics à se pourvoir contre sa décision.
Com. 568. Cette réserve demeure à la caisse des dépôts et consignations, jusqu'à l'expiration du délai dans lequel ces créanciers sont appelés à se présenter. Ce délai expiré, s'ils n'en ont pas usé pour se faire vérifier et admettre, la réserve retourne à la masse, pour être l'objet d'une nouvelle répartition entre les autres créanciers reconnus. On procède de même à l'égard des créanciers sur l'admission desquels il n'aurait pas été encore statué définitivement.

§ II.

Comment sont jugées les contestations sur la distribution.

1263. Quelle que soit la qualité des créances, aucune ne

peut être payée sans l'autorisation du juge-commissaire, à qui les syndics présentent un état de répartition qu'il ordonnance. Lorsqu'il ne s'agit point encore de faire des distributions générales, ce qui ne peut avoir lieu qu'après la constitution des créances en état d'union, les payements n'ont pour objet que de frayer aux dépenses générales, et de satisfaire des créanciers privilégiés. Le juge-commissaire peut alors ordonner que la caisse des consignations versera directement les sommes dues entre les mains de ces créanciers. Com. 489.

Il serait possible que des créanciers crussent avoir à se plaindre, ou de ce qu'ils n'ont pas été compris dans ces états, nonobstant leur qualité de privilégiés reconnue ou jugée, ou de ce que, dans certains cas d'insuffisance des valeurs affectées aux priviléges, une préférence aurait été accordée à l'un au préjudice de l'autre. Ils ont droit de porter devant le tribunal leur réclamation, qui ne cesserait d'être recevable que s'ils avaient laissé achever toutes les opérations sans réclamer. Si pendant la litispendance, et par provision, ceux dont la collocation sur l'état de payements a été contestée en avaient touché le montant, ils seraient tenus de le rapporter, au cas où le tribunal la réformerait.

Quant aux créanciers non privilégiés, il est évident qu'il n'y a lieu à faire des répartitions entre eux qu'après que l'union a été formée. Tant qu'on a pu conserver l'espérance de faire un concordat, il n'y avait pas lieu à s'occuper de les payer; cette mesure n'offrait d'intérêt qu'à l'égard des créanciers privilégiés. Mais une fois l'union formée, il s'agit de réaliser le plus promptement et le mieux possible l'actif, afin de le distribuer entre les ayants droit. En conséquence, les syndics doivent remettre tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations; et il est procédé ainsi qu'on le verra au paragraphe suivant. Com. 565, 566.

§ III.

Comment sont effectués les payements.

1264. Sur le vu de l'état des deniers déposés à la caisse

Com. 489. des consignations, le commissaire juge s'il y a lieu de faire une répartition; après la déduction et mise en réserve, dont il a été parlé n° 1262, il en fixe la quotité et autorise les syndics à toucher la somme destinée à faire ces répartitions. Le
Com. 566, 569. juge-commissaire veille à ce que tous les créanciers soient avertis; et chacun d'eux, par lui-même ou par son fondé de pouvoirs, donne quittance de ce qu'il reçoit, en marge de l'état de répartition.

Il pourrait arriver que quelques créanciers n'eussent été admis à la collocation qu'à la charge de donner caution. Les syndics doivent exiger cette sûreté avant de leur faire aucun payement. Il pourrait se faire aussi que, dans le cas prévu n° 1216, un créancier, qui est colloqué concurremment avec la caution qui lui a payé une partie de la dette, forme opposition à ce que la somme revenant à cette caution lui soit payée, afin d'exercer ses droits sur cette somme. Cet incident serait jugé par les tribunaux compétents; et la somme litigieuse resterait consignée jusqu'après leur décision. Les hy-
Com. 552, 553. pothécaires ne sont point exclus de ces répartitions, sauf ce qui sera dit n° 1265. Chacun reçoit un dividende proportionné à sa créance, à moins que quelques circonstances particulières ne restreignent les droits d'un créancier à une moindre somme, ce qui peut arriver par l'effet des dividendes touchés dans diverses faillites.

Aucun payement ne peut être fait par les syndics que sur
Com. 569. la présentation du titre constitutif de la dette; mais si elle n'est pas constatée par un titre, le juge-commissaire peut autoriser le payement, sur la production de l'extrait du procès-verbal de vérification. Le créancier ne pouvant être obligé de remettre son titre quittancé qu'autant qu'il est payé intégralement, le dividende payé par chaque masse est énoncé sur ce titre; cette précaution a pour objet d'empêcher que le créancier d'une dette solidaire ne touche, par sa collocation dans plusieurs faillites, au delà de ce qui lui est dû.

On voit par là que le dividende payé par plusieurs faillites sur un même titre pourrait éteindre entièrement une créance.

Il importe alors de savoir à laquelle de ces faillites le titre soldé et acquitté doit rester. Cette difficulté se résout à l'aide d'une distinction, selon qu'il s'agit d'une obligation solidaire, collectivement souscrite par les faillis, ou seulement d'une obligation principale, garantie par un cautionnement solidaire. Dans le premier cas, comme la dette solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs, et que chacun a un intérêt égal à posséder le titre, s'il se présentait quelques difficultés, ce serait aux tribunaux à décider à qui d'entre eux ce titre devrait être remis en dépôt, sous la condition toutefois de l'exhiber à la première réquisition de ses codébiteurs. Dans le second cas, il n'en serait pas de même : la caution Nap. obligée à l'égard des tiers est, comme nous l'avons dit n° 219, 1251 subrogée à leurs droits, lorsqu'elle paye pour l'obligé principal. Il est bien vrai que l'état de faillite empêche l'effet de son recours, dès l'instant que la masse de l'obligé a payé son dividende au créancier. Mais le failli pourrait provoquer sa réhabilitation, et dès lors le recours n'est plus douteux : ainsi, dans ce dernier cas, la remise du titre devrait être faite à la masse de cette caution.

SECTION IV.

De la vente et de l'ordre du prix des immeubles.

1265. Les syndics définitifs sont seuls admis à poursuivre, en vertu de l'état d'union et sans autre titre, la vente des immeubles du failli, sans qu'il soit nécessaire d'appeler ce dernier. Ils sont tenus de procéder à cette vente, sous l'auto- Com. risation du juge-commissaire, dans la huitaine, devant le tri- 572. bunal civil (1), suivant un avis du Conseil d'État approuvé le 9 décembre 1810, et dans les formes prescrites par la loi du 2 juin 1841 pour la vente des biens des mineurs, auxquels Proc. on assimile ceux des faillis. Ils ne pourraient, même d'ac- 953. cord avec le failli, consentir que le tribunal renvoyât la vente Nap. 459. devant un notaire. C'est au tribunal seul qu'il appartient de prononcer ce renvoi, s'il le croit utile. Proc. 954.

(1) Cass., 3 octobre 1810, D. 10, 1, 460.

Nous n'entrerons dans aucun développement sur les formalités à observer, parce qu'elles sont étrangères aux tribunaux
Proc. 708, 709. de commerce; nous nous bornerons à dire que toute personne peut, dans la quinzaine, surenchérir d'un dixième au
Com. 573. moins le prix de l'adjudication, en se conformant aux règles du droit commun sur les surenchères en cas d'aliénation volontaire (1). Mais l'adjudication faite dans ce dernier cas ne peut être suivie d'aucune autre surenchère. Tous créanciers, même les syndics, peuvent aussi se rendre adjudicataires, soit au moment de la vente primitive, soit sur la surenchère.

Com. 572. Une action en expropriation pourrait avoir été commencée avant l'union, comme on l'a vu n° 1175; elle doit être poursuivie par celui qui l'a intentée, suivant les formes déterminées pour les ventes sur saisies immobilières.

Quoiqu'en général l'ordre du prix des immeubles vendus en justice doive être fait devant le tribunal civil de la situation des biens (2), il ne peut en être de même dans une faillite, qui ne se réduit pas à des poursuites partielles sur certains objets, mais qui comprend l'universalité des biens du failli. C'est donc devant le tribunal civil du lieu de l'ouverture que l'ordre des biens, quelque part qu'ils aient été vendus, doit
Proc. 749. être fait (3); on doit autant que possible réunir tout dans la même opération, et l'on suit les règles ordinaires de la procédure.

Nous ne croyons pas devoir nous en occuper; nous nous bornerons à développer une question d'un grand intérêt sur le concours des créanciers hypothécaires dans cette masse et dans la masse chirographaire. Il pourrait arriver que la distribution du mobilier précédant l'ordre du prix des immeubles, des créanciers hypothécaires qui viennent en rang utile eussent pris part aux répartitions, suivant le droit qui leur a

(1) Cass., 21 novembre 1827, D. 28, 1, 27.

(2) Règl. de juges, 13 juin 1809, D. 9, 1, 238; 3 janvier 1810, D. 10, 1, 169; et 3 septembre 1812, D. 13, 1, 101.

(3) Règl. de juges, 30 juin 1824, D. 1, 785.

été reconnu n° 1264 : chacun d'eux n'en est pas moins collo- Com.
qué dans l'ordre, comme s'il n'avait rien reçu. Mais lorsqu'il 553,
se présente pour être payé du montant de son bordereau, on 554.
en déduit la somme qu'il a reçue dans la contribution mobilière. Le montant de cette déduction ne profite pas aux créanciers hypothécaires dont les inscriptions sont postérieures; il est reporté comme nouveau recouvrement dans les sommes qui doivent être distribuées aux chirographaires. Si au contraire, l'ordre des immeubles précède la distribution mobi- Com.
lière, le créancier hypothécaire est colloqué dans son rang 552.
pour toute sa créance, et ne vient prendre part à la distribution mobilière que pour ce qui n'aurait pas pu être colloqué dans l'ordre, par l'effet de l'insuffisance du prix des immeubles hypothéqués à cette même créance.

Si le créancier hypothécaire, après avoir été compris dans la contribution mobilière, ne touchait, dans l'ordre des im- Com.
meubles, qu'une partie de sa créance, par insuffisance du 555.
prix net de ceux qui lui étaient hypothéqués, ses droits dans la masse chirographaire seraient définitivement réglés d'après les sommes dont il resterait créancier, déduction faite de ce qu'il aurait reçu dans l'ordre des immeubles; en conséquence, et si les deniers touchés par lui dans la distribution mobilière excédaient le dividende qu'aurait dû y obtenir la partie de sa créance qui n'a pas été payée par le moyen de l'ordre, l'excédant de cette partie lui serait retenu pour être versé, comme on l'a vu, dans la masse chirographaire.

Des exemples rendront cette théorie plus sensible.

Le montant des sommes dues est de 600,000 fr., savoir : à cinq hypothécaires, ainsi qu'il suit :

A Pierre.	150,000 fr.	350,000 fr.
A Paul.	80,000	
A Jacques.	60,000	
A Jean.	20,000	
A René.	40,000	
Et aux chirographaires.		250,000 fr.
Total égal.		600,000 fr.

Première hypothèse. Les immeubles étant vendus 310,000 francs, avant que le mobilier ait pu être entièrement réalisé, l'ordre du prix en provenant, que nous supposerons réduit par le prélèvement des frais à 300,000 francs, se fait avant que la contribution du mobilier ait pu avoir lieu.

Les trois premiers hypothécaires sont payés en entier; le quatrième ne reçoit que 10,000 francs sur sa créance; le dernier ne reçoit rien.

Le mobilier est vendu, tous frais déduits, 150,000 francs.

On n'appelle et on ne comprend point dans la contribution mobilière les créanciers hypothécaires qui ont été colloqués en entier. Jean, qui n'a reçu que 10,000 francs, c'est-à-dire moitié de sa créance, y sera compris comme créancier de 10,000 francs. René, qui n'a point été colloqué, y sera compris pour la totalité des 40,000 francs qui lui sont dus. Les créances chirographaires s'élevant à 250,000 francs y seront comprises dans la même proportion; et comme le total de ce qui est à distribuer est supposé, tous frais prélevés, être de 150,000 fr., moitié des 300,000 fr. à quoi se montent les créances à payer, chacun recevra 50 pour cent de ce dont il est créancier.

Seconde hypothèse. Les deniers mobiliers sont distribués avant le prix des immeubles.

Les créanciers hypothécaires ayant tous, comme on l'a vu n° 1262, droit d'y prendre part, et n'ayant encore rien touché sur leurs créances, viendront pour la totalité de ce qui
Com. 565. leur est dû, concurremment, au marc le franc, sur la masse mobilière.

La masse des créanciers venant à la contribution sera de 600,000 fr., laquelle somme est quadruple du montant de l'actif mobilier, que nous avons supposé être de 150,000 fr. Chaque créancier recevra donc un quart de ce qui lui est dû.

Ainsi, les hypothécaires recevront, savoir :

Pierre.	37,500 fr.
Paul.	20,000
A reporter. . . .	57,500 fr.

Report. . . .	57,500 fr.
Jacques.	15,000
Jean.	5,000
René.	10,000
Et les chirographaires recevront.	62,500
Total.	150,000 fr.

On voit que, dans cette seconde hypothèse, les créanciers chirographaires n'ont que le quart de leurs créances, au lieu de la moitié qu'ils recevaient dans la première.

Cette injustice sera réparée lorsque les immeubles auront été vendus, et que l'ordre en aura été fait. Au lieu de colloquer les créanciers hypothécaires seulement pour ce qui leur reste dû, on les colloquera comme s'ils n'avaient rien touché, c'est-à-dire Pierre, pour 150,000 francs; Paul, pour 80,000 francs, et ainsi de suite. Mais il ne s'ensuivra pas que les trois premiers touchent la totalité de leurs créances, encore que la contribution mobilière leur en ait déjà remboursé le quart. En effet, comme cela ne serait pas juste, à l'époque où la caisse de la faillite acquittera les bordereaux de collocation délivrés à leur profit, on leur fera déduction du quart qu'ils ont perçu dans la contribution mobilière, et ces sommes seront reversées dans la masse chirographaire, pour être la matière d'une nouvelle contribution.

Le quatrième créancier hypothécaire, ayant touché seulement la moitié de sa créance dans l'ordre, reste chirographaire pour l'autre moitié; ce n'est que pour cette moitié qu'il aurait dû figurer dans la contribution mobilière. On a vu, néanmoins, qu'il y a pris part pour la totalité, et qu'il a reçu le quart de 20,000 fr., au lieu du quart de 10,000 fr.; la retenue de 2,500 fr. lui sera donc faite sur son bordereau.

Quant au dernier créancier hypothécaire, puisqu'il n'a Com.
rien touché dans l'ordre, il reste purement chirographaire 556.
pour la totalité.

Les sommes entrées dans la masse chirographaire par retenue sur les hypothécaires, comme il vient d'être dit, se-

ront distribuées; et par ce moyen le résultat de la seconde opération se trouvera semblable à celui de la première.

CHAPITRE X

De la clôture de la faillite.

1266. L'objet de toutes les opérations expliquées dans le chapitre précédent a été de conduire à la fin de la liquidation de la faillite, de réaliser tout l'actif du débiteur, et de l'employer à payer les créanciers, soit en totalité, lorsque des priviléges ou des hypothèques leur en assuraient le droit, soit partiellement et par des dividendes proportionnés à leurs créances. Il en résulte évidemment une clôture de la faillite, dont nous traiterons dans la première section.

On peut demander si des créanciers pourraient, avant d'arriver à ce terme régulier et ordinaire des opérations, transiger avec le failli, et lui remettre la disposition de son actif, en se contentant de payements partiels ou en lui accordant du temps. Nous croyons utile d'examiner cette question dans une seconde section.

Il peut arriver qu'au cours des opérations, qui doivent précéder la tentative de concordat ou la constitution des créanciers en union, il y ait lieu de prononcer la clôture de la faillite, lorsque ces opérations sont arrêtées par défaut de sommes suffisantes pour en acquitter les frais. Cette clôture a un caractère provisoire, en ce sens que la consignation des sommes nécessaires peut la faire cesser et donner lieu à reprendre les opérations. Nous avons cru devoir réserver à ce chapitre ce qu'il pouvait y avoir à dire sur ce sujet, et nous en ferons l'objet de la troisième section.

SECTION PREMIÈRE.

Clôture de la faillite par la fin de l'union.

Com. **1267.** Lorsque la liquidation de l'union est terminée, les
537. créanciers, convoqués à la diligence des syndics, s'assemblent sous la présidence du juge-commissaire. Les syndics rendent leur compte, et, lorsqu'il a été approuvé, l'union est dissoute

de plein droit. Cette dissolution n'a donc lieu qu'après que la totalité des facultés du débiteur a été épuisée ; tant qu'il y a des recouvrements à faire, quelle que soit la distance des lieux où ils pourront être opérés, quel que soit le temps nécessaire pour y parvenir, l'union, et par suite les pouvoirs des syndics, la surveillance du juge-commissaire et l'action du tribunal, subsistent ; par conséquent, s'il était survenu au cours de la faillite des biens au débiteur, ses créanciers auraient le droit d'en poursuivre la vente (1).

Le failli doit être appelé à cette reddition de compte ; il a droit de contester les dépenses, ou d'exiger des forcements en recettes. Plus son actif est considérable, plus il y a lieu à faire des distributions aux créanciers ; par conséquent, plus tôt il pourra dans la suite parvenir à sa libération. Mais s'il a négligé de comparaître, le compte est réputé accepté par lui, Proc.
et il ne peut l'attaquer que par les voies du droit commun 541.
pour la réparation d'erreurs ou omissions (2).

Le failli reste débiteur de tout ce que les créanciers n'ont pas reçu par l'effet des distributions. Dans la rigueur des principes, le sauf-conduit et la défense d'obtenir ou d'exécuter contre lui des condamnations par corps, comme on l'a vu n°s 1145 et 1149, ne subsistent plus. Mais, à la dernière assemblée des créanciers, dont l'objet est de clore l'union, le juge-commissaire les interroge sur l'excusabilité du failli. Cette question est décidée en sa faveur ou contre lui à la ma- Com.
jorité des voix ; et chaque créancier peut consigner au procès- 537.
verbal ses dires et observations. Sur le vu de cette délibération, et après avoir entendu le rapport du juge-commissaire Com.
sur les caractères et les circonstances de la faillite, le tribunal 538.
prononce si le failli est ou non excusable. S'il n'est pas déclaré excusable, chaque créancier a le droit d'exiger contre lui ce qui reste dû, par les voies de la contrainte par corps, si Com.
l'exécution de son titre en est ou en devient susceptible. S'il 539.

(1) Règl. de juges, 2 décembre 1806, D. 7, 1, 42.
(2) Rej., 15 mars 1826, D. 26, 1, 208.

est déclaré excusable, aucun des créanciers de sa faillite ne peut exercer la contrainte par corps contre lui, à moins d'exceptions prononcées par les lois spéciales. Il n'existe aucune règle fixe pour la déclaration d'excusabilité; cependant le tribunal n'a pas le droit de déclarer excusables les banque-
Com. 540. routiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, non plus que les comptables de deniers publics.

SECTION II.

Clôture de la faillite par le consentement des créanciers.

1268. Nous nous proposons d'examiner si les créanciers, qui n'ont pas pu ou n'ont pas voulu faire un concordat avec le failli, et qui par suite sont entrés en union, peuvent ensuite s'arranger avec lui, et le réintégrer dans l'administration de ses biens.

On peut, pour la négative, tirer argument de ce que la loi garde le silence le plus absolu à cet égard; de ce que tout son contexte semble s'y refuser, et avoir si bien entendu que
Com. 503. la faillite finirait seulement à la dernière distribution, qu'elle a donné aux créanciers défaillants le droit de se présenter jusqu'à ce moment, faculté dont ils seraient privés si le failli était réintégré et si les distributions n'avaient pas lieu. Néanmoins, s'il est vrai de dire que, hors le moment de grâce où se fait le concordat, la minorité n'est point obligée de céder à la majorité, il semble juste que les créanciers unanimes, car dans ce cas la majorité ne suffirait pas, puissent librement prendre avec leur débiteur des arrangements susceptibles de diminuer leurs chances de perte (1).

Cette considération est toutefois balancée par d'autres qui ne sont pas moins puissantes. Le failli peut ne pas tenir ses engagements. L'état de la faillite reprendra, puisque alors il n'aura point cessé légalement. Mais dans l'intervalle, il n'y aura point eu de surveillance sur sa conduite, point de ga-

(1) Cass., 3 janvier 1820, D. 20, 1, 158.

rantie par conséquent pour les créanciers encore inconnus. Si les signataires doivent s'imputer d'avoir été trompés dans leurs espérances, ils n'ont pas pu exposer ainsi les droits des autres. Cependant si la totalité des créanciers dont l'union est composée, tant ceux qui étaient connus et vérifiés au moment où elle a été formée que ceux qui se sont fait admettre depuis, se décidaient à donner des délais à leur débiteur, en lui rendant la disposition de sa fortune; si, faisant connaître au tribunal la justice de leurs motifs et l'avantage bien évident qu'ils espèrent retirer de cette concession, ils demandaient que le régime des syndics ainsi que la surveillance du juge-commissaire cessassent, le tribunal, après s'être assuré de la sincérité de ces motifs, surtout que l'on n'a employé aucune mauvaise voie pour effrayer les créanciers et obtenir des consentements qui n'auraient pas été parfaitement libres, pourrait l'ordonner. Mais l'accord des créanciers vérifiés, même unanime, ne peut produire cet effet sans l'intervention du tribunal, avec d'autant plus de raison que, lorsqu'il s'agit de vendre à forfait les créances de l'union, son appro- Com.
bation est nécessaire. Il est juste d'ailleurs que, dans le cas 570.
que nous examinons, il ait seul le droit de suppléer par l'équité au silence du législateur. Au surplus, il ne doit se décider à cette mesure qu'en prenant des précautions pour les créanciers inconnus qui se présenteraient, en exigeant dans leur intérêt un cautionnement dont il déterminera la quotité et la durée.

Le failli, que cet accord unanime des créanciers rétablirait dans l'administration de ses biens, en reprendrait la libre disposition. Les engagements qu'il souscrirait, les hypothèques ou les aliénations qu'il consentirait, ne seraient frappés d'aucune présomption légale de fraude, soit à son égard, soit à l'égard des tiers; et alors même qu'une impuissance de remplir ce qu'il a promis l'obligerait à une nouvelle faillite, les actes intermédiaires ne pourraient être annulés que si la Com.
fraude en était prouvée, ou s'ils avaient été faits, relativement 525, 526.
à la nouvelle faillite, dans les délais indiqués nos 1131 et suiv.

Il est facile, si l'on adopte les raisons que nous venons d'exposer, de décider un autre cas qui peut se présenter souvent. Un commerçant est tombé en faillite; et à défant de
Com. 529. concordat, il y a union des créanciers. Des ressources nouvelles lui arrivent : il offre de payer tous les créanciers connus et vérifiés au moment de cette offre. Nous pensons que, sur la preuve du payement intégral de ces créanciers et leurs mainlevées et décharges pures et simples, les syndics doivent
Com. 519. être condamnés à rendre compte au failli et à le réintégrer dans ses biens; car pour qui administreraient-ils, et à qui auraient-ils des comptes à rendre, puisque tous les créanciers sont satisfaits?

Mais si, indépendamment des créanciers vérifiés et formant l'union, il en existait d'autres, dont les droits seraient constatés par le bilan ou par tous autres actes et renseignements de la faillite, la demande en mainlevée ne pourrait être accueillie qu'après qu'il aurait été constaté que ces créanciers sont satisfaits, ou jugé qu'ils sont sans droits; car, à la différence du concordat, qui est valablement voté par les présents, et à la délibération duquel ne peuvent assister que ceux dont les créances ont été vérifiées, l'union a pour effet d'investir les syndics du droit d'administrer dans l'intérêt non-seulement
Com. 503. des créanciers vérifiés, mais encore de ceux qui peuvent se présenter à la vérification jusqu'à la dernière distribution. Que le silence gardé par ces créanciers ne puisse être un obstacle à ce que l'union traite avec le failli, on le conçoit; et, nous l'avons dit, ils ont à s'imputer ce silence. Mais s'ils se sont fait connaître, ils doivent aussi être appelés à consentir l'arrangement avec le failli.

SECTION III.

Clôture de l'union par insuffisance de fonds nécessaires pour continuer les opérations.

1269. L'objet de l'administration des syndics est, ainsi qu'on l'a vu dans les chapitres précédents, de conduire les affaires de la faillite jusqu'au moment où les créanciers pour-

ront conclure un concordat avec le débiteur, ou se former en union.

Mais le cours des opérations, qui doivent précéder nécessairement la tentative du concordat ou l'union, peut se trouver arrêté par l'insuffisance de l'actif, qui ne fournit point aux Com.
syndics des ressources suffisantes pour acquitter les dépenses. 527.
Dans ce cas, le tribunal a le droit, sur le rapport du juge-commissaire, et même d'office, de prononcer la clôture des opérations de la faillite. Cette clôture n'est point irrévocable; on verra plus bas sur quelle demande et à quelles conditions le jugement qui la prononce peut être rétracté. Mais jusque-là ce jugement produit des effets qu'il est d'autant plus important de faire connaître, que le législateur, en introduisant cette mesure nouvelle, s'est exprimé avec un laconisme embarrassant.

C'est sans contredit au tribunal qu'il appartient d'apprécier cette situation de la faillite, et nous ne pouvons donner de règles à ce sujet. Nous croyons seulement qu'il serait convenable d'entendre le failli, et que le jugement devrait être rendu public dans la forme indiquée nos 1109 et suivants, puisque le failli ou tout autre intéressé est admis en tout temps à en demander la révocation, à la charge de justifier qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations Com.
de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syn- 528.
dics des sommes suffisantes pour y pourvoir. C'est même dans la vue de leur ouvrir cette voie que l'exécution du jugement est suspendue pendant un mois à partir de sa date.

Lorsque, pour obtenir la rétractation de ce jugement, on offre une consignation de deniers, la fixation de la somme nécessaire est évidemment laissée à l'arbitrage du tribunal; il suffit de faire remarquer que dans cette fixation il ne faut pas s'occuper de ce qui serait nécessaire pour payer les dettes, mais seulement des fonds sans lesquels il ne paraîtrait pas possible d'acquitter les frais de procédure et d'administration, que la faillite paraît devoir entraîner, jusqu'à l'achèvement de la vérification des créances, et à l'assemblée où il sera possible de délibérer sur des propositions de concordat.

Il peut y avoir plus de difficulté pour apprécier la prétention du failli ou de tout autre intéressé, qui voudrait justifier qu'il existe des fonds suffisants pour faire face à ces opérations. Nous pensons que ces fonds, dont on allègue l'existence, doivent être des deniers clairs et liquides, ou du moins des valeurs mobilières ou des créances, dont la réalisation et le recouvrement n'entraînent ni lenteurs ni incertitudes. Si la prétention était fondée sur l'existence d'immeubles, ou même de valeurs mobilières d'une réalisation lente et embarrassée, elle ne pourrait être admise, car les opérations de la faillite exigent des déboursés journaliers, dont rarement le payement peut être ajourné.

A compter de l'expiration du mois de suspension, et tant
Com. que personne ne demande la révocation du jugement, il a
527. pour effet que chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne et les biens du failli.

Il n'est pas difficile de comprendre les résultats de cette rentrée de chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne du débiteur. Le sauf-conduit accordé au failli est révoqué de plein droit, et le tribunal ne
Com. pourrait le maintenir ou le proroger, car cette faculté ne lui
456. est accordée qu'en vertu de l'espèce de tutelle dont il est investi, dans une situation où, l'intérêt général imposant silence aux intérêts particuliers, il est interdit aux créanciers d'exercer des poursuites individuelles. Dès que cette prohibition est levée, le tribunal n'a plus le droit de les suspendre par un sauf-conduit; on rentre dans les règles ordinaires sur la contrainte par corps, qui seront expliquées n°s 1501 et suivants, en vertu desquelles tout créancier qui a obtenu ou qui obtiendrait des condamnations susceptibles de cette voie d'exécution peut les exercer librement. Si le failli se trouve détenu, la défense de faire des recommandations cesse également; les
Com. 455. choses rentrent dans le droit commun.

Pour entendre et appliquer la disposition par laquelle chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions indivi-
Com. 527. duelles contre les biens du failli, il faut rappeler ce qui a été

dit, n° 1174, qu'à compter de la déclaration de faillite un Com.
créancier ne pouvait intenter d'action ni suivre les actions 443.
commencées que contre les syndics; qu'à l'exception de quelques privilégiés, un créancier ne pouvait faire des exécutions
dans son intérêt propre, et que le mobilier ne pouvait être Com.
vendu que par les soins des syndics, seuls représentants lé- 486.
gaux de la faillite. Cette centralisation des poursuites cesse sans contredit, car elle ne pourrait subsister parallèlement avec la rentrée de chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles.

Mais alors quel sera le rôle des syndics qui avaient été nommés et qui ont administré jusqu'au jour où le jugement de clôture devient susceptible d'exécution? Cessent-ils leurs fonctions, et dans ce cas à qui rendront-ils compte? Le dessaisissement, dont le failli avait été frappé, cesse-t-il aussi, et le failli rentre-t-il dans l'administration de ses biens; ou, si l'on adopte la négative, à qui cette administration sera-t-elle confiée? Le tribunal, qui avait la surveillance et la conservation des droits collectifs et centralisés activement et passivement dans les syndics, cessera-t-il de l'exercer par l'entremise du juge-commissaire? Les sages garanties contre les créanciers faux ou complaisants, que nous avons vues avoir été établies pour s'assurer de la sincérité des créances, seront-elles perdues, lorsqu'il n'y aura plus ni juge-commissaire ni syndics pour en assurer l'exécution?

Sans doute ces questions seraient facilement résolues, si le jugement qui déclare la clôture de la faillite n'intervenait qu'après que le tribunal aurait reconnu que tout l'actif est
épuisé; un tel jugement aurait l'effet d'une sorte de procès- Proc.
verbal de carence, constatant que le débiteur ne possède 924.
absolument rien.

Mais, on l'a vu plus haut, ce jugement est rendu lorsque l'actif *liquide*, ou que les syndics ont pu réaliser dans la mesure de leurs pouvoirs, ne fournit pas de quoi satisfaire aux dépenses qu'entraînent les opérations de la faillite. Il ne serait pas impossible, et ce cas doit être fréquent, que pres-

que tout l'actif consistât dans des immeubles, par exemple dans une manufacture, que les syndics n'ont pas le droit de mettre en vente avant que les créanciers soient en état
Com. 529. d'union. Or l'union n'a lieu qu'après qu'on a essayé sans résultat de faire un concordat; et on ne peut s'occuper de ce concordat qu'après un assez grand nombre d'opérations, que précisément le manque de deniers ou de valeurs liquides n'a pas permis d'achever.

Com. 528. D'ailleurs la loi veut qu'au moyen de la consignation de sommes suffisantes pour achever les opérations qui doivent précéder la tentative de concordat, le jugement qui prononce la clôture de la faillite puisse être rapporté. On reprend alors la marche des affaires au moment où elle en était lorsque la clôture a été prononcée. Or tout cela suppose qu'il y a un actif, dont il sera possible de tirer parti dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, soit par un concordat, soit par une union.

Enfin, puisqu'on permet aux créanciers d'exercer leurs actions individuelles sur les biens du failli, c'est qu'on suppose qu'il peut en exister, nonobstant l'insuffisance de deniers pour continuer les opérations.

Peut-être serait-il plus simple de considérer le jugement qui déclare la clôture comme constituant de plein droit les
Com. 537. créanciers en union. Ils seraient convoqués par le juge-commissaire; et dans les formes expliquées n°s 1252 et suivants ils aviseraient aux moyens de faire mettre en vente les immeubles ou les créances à recouvrer, comme cela a lieu dans l'union. Les premières sommes provenant de ces ventes serviraient à faire ou à achever les vérifications de créances, qui nous semblent être d'une grande importance; le reste de l'actif serait payé aux créanciers ou partagé entre eux.

Dans ce système, la centralisation des poursuites, si nécessaire pour éviter que tout l'actif soit consommé en frais de procédure, subsisterait; les intérêts collectifs seraient défendus et représentés par les syndics; la surveillance du tribunal

et celle du juge-commissaire continueraient d'être exercées.

Mais, nous en convenons, ce système serait contraire au texte de la loi. Il laisserait subsister l'interdiction aux créanciers d'exercer leurs actions individuelles, et la loi les y autorise. Com. 527.

Il faut donc chercher un autre moyen d'exécuter la disposition qui fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles contre les biens du failli. Voici, ce nous semble, la marche qu'il faudrait suivre.

Le jugement de clôture ne fait point, sans contredit, cesser le dessaisissement; il serait absurde de supposer qu'au moment où il y aurait le plus à craindre pour les créanciers de perdre leurs créances, la seule garantie réelle qui leur était offerte disparût. Il faut donc que les syndics restent conservateurs de l'actif, comme le sont les séquestres ou les dépositaires judiciaires.

Le créancier, qui, le premier, voudra exercer des poursuites individuelles, agira par voie de saisie sur le mobilier ou d'expropriation sur les immeubles; mais les actes de la procédure seront faits contre le failli. A mesure qu'une saisie sera interposée sur quelque portion de l'actif, les syndics cesseront d'en être dépositaires; et, jusqu'à la vente, la conservation en sera confiée à un gardien, suivant les règles ordinaires de la saisie, ou, s'il s'agit dimmeubles, à un séquestre nommé par le tribunal civil. Proc. 597, 681.

Si le créancier poursuivant croit devoir demander un compte aux syndics, il agira contre eux, de la même manière que les créanciers qui font des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de leur débiteur; les contestations sur ce compte seront, s'il s'en élève, jugées par le tribunal de commerce qui avait nommé les syndics. Lorsque par l'effet d'une saisie l'actif aura été vendu, on procédera à la contribution mobilière ou à l'ordre, dans les formes du droit commun, devant le tribunal civil. Proc. 656, 749.

Lorsque les droits de quelques créanciers seront contestés, les contestations, si elles sont relatives à des créances com-

merciales, seront portées devant les tribunaux de commerce, suivant les règles de compétence qui seront expliquées nos 1344 et suivants. Ces tribunaux les jugeront d'après les principes propres à chaque négociation, et les règles sur la vérification des créances expliquées dans le chapitre sixième.

CHAPITRE XI.

Du concordat par abandon.

1269 *bis.* Entre le concordat, qui rend au failli la libre administration de ses biens, le décharge d'une partie de ses dettes et lui permet d'exécuter lui-même les conditions acceptées par ses créanciers, et l'état d'union, dans lequel les syndics, représentant la masse des créanciers, procèdent seuls à la liquidation, vendent les immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli, et répartissent entre les créanciers les fonds provenant de ces ventes, vient se placer un troisième mode de terminer les faillites, qui procède à la fois des deux précédents : je veux parler du *concordat par abandon.*

Cette forme de concordat a été introduite pour restituer au failli, en partie du moins, la ressource qu'il trouvait autrefois dans la cession de biens. La cession de biens, dont nous parlerons nos 1324 et suivants, est volontaire ou judiciaire. La cession volontaire n'est point, il est vrai, interdite aux commerçants; mais c'est un accommodement amiable entre le débiteur et ses créanciers, qu'ils règlent comme bon leur semble, en dehors du tribunal, du juge-commissaire et des syndics, et auquel il faut que *tous* les créanciers aient consenti. La cession judiciaire, qui permet au débiteur malheureux et de bonne foi de recourir à la justice pour triompher du mauvais vouloir de ses créanciers, a été supprimée en matière de faillite par la loi de 1838. Le motif allégué de cette suppression, à savoir que la cession judiciaire trouvait un équivalent suffisant dans l'état d'union, manquait de justesse. En effet, l'union ne dépouille pas le débiteur; il reste

exposé aux événements qui peuvent diminuer son actif, même aux pertes qui résultent de la gestion des syndics, tandis que la cession le dessaisit entièrement, et le rend étranger à l'administration des syndics et aux pertes qui peuvent en résulter. De plus, la seule condition exigée pour la cession est la bonne foi du débiteur, tandis que pour la déclaration d'excusabilité en cas d'union il n'existe dans la loi aucune règle fixe ; et il peut arriver qu'un débiteur ne soit pas déclaré excusable, quoiqu'il soit reconnu de bonne foi, par exemple s'il s'est livré à des spéculations hasardeuses ou à des jeux sur des marchandises, s'il a eu recours à des circulations imprudentes d'effets sur de mauvaises signatures, s'il a contracté pour le compte d'autrui des engagements considérables sans garanties solides, s'il n'a pas tenu les livres ordonnés par le Code ou s'ils sont irréguliers, etc..... La suppression de la cession judiciaire avait donc produit dans la loi des faillites une lacune regrettable, et c'est pour la remplacer dans quelques-uns de ses effets qu'on a institué le concordat par abandon. Admise d'abord par l'usage, contestée, puis consacrée par la jurisprudence, cette forme vient de recevoir de la loi du 17 juillet 1856 droit de cité dans notre législation commerciale.

Le concordat par abandon est un traité consenti entre les créanciers et leur débiteur failli, par lequel celui-ci abandonne la totalité ou une partie de son actif. Il est formé, annulé ou résolu, de la même manière que les concordats ordinaires ; il produit les mêmes effets. La liquidation de l'actif abandonné est faite d'après les règles que nous avons expliquées en traitant de l'état d'union.

Le concordat par abandon procède donc à la fois du concordat ordinaire et de l'union. Comme le concordat proprement dit, il doit être voté par la majorité des créanciers en nombre et des trois quarts en somme ; il est soumis à l'homologation du tribunal de commerce ; il est obligatoire pour tous les créanciers ; il peut être annulé ou résolu par les motifs que nous avons indiqués nos 1250 et suivants ; enfin il

libère définitivement le failli. Comme l'état d'union, il offre aux créanciers l'avantage de la prise de possession immédiate de l'actif abandonné, et soumet l'administration et la liquidation de cet actif à la gestion des syndics, sous la surveillance du juge-commissaire.

D'un autre côté, il diffère du concordat ordinaire en ce qu'il ne rend point au failli la libre administration de ses biens, et ne lui permet pas d'exécuter lui-même les conditions de son traité. Il diffère aussi de l'état d'union en ce qu'il libère entièrement le débiteur pour l'avenir, et l'affranchit de la contrainte par corps sans jugement d'excusabilité. Il diffère enfin de la cession judiciaire en ce qu'il ne peut être obtenu malgré le refus des créanciers, et n'exige qu'un abandon *partiel* des biens du débiteur.

Cette tolérance de la nouvelle loi peut au premier abord paraître étrange, et on se demande naturellement pourquoi le failli n'est pas astreint à l'abandon *total* de son actif. Mais cette disposition se justifie dans la pratique par l'intérêt même des créanciers. En effet, la remise d'une portion de l'actif au failli est souvent pour lui un moyen et comme un instrument de travail, qui lui permet d'utiliser son industrie et d'en tirer des profits qu'il ne pourrait réaliser sans cette ressource. Souvent aussi cette remise est le prix, soit d'un engagement plus étendu contracté par le failli, soit d'une garantie donnée par sa famille ou ses amis. Elle constitue donc en réalité un bénéfice relatif pour les créanciers. Peut-être la loi du 17 juillet 1856 aurait-elle pu se rapprocher davantage de l'esprit de l'ancienne loi des faillites, et restituer plus complétement au failli de bonne foi les avantages que lui assurait la cession de biens judiciaire. Il aurait fallu pour cela concéder aux tribunaux de commerce le droit d'accorder au failli de bonne foi le bénéfice du concordat par abandon, alors même que ses créanciers le lui auraient refusé; ce droit eût été corrélatif à celui qu'ont les mêmes tribunaux de briser ce concordat, quoiqu'il ait été consenti par les créanciers. C'est une question sur laquelle l'habile rapporteur de la loi du 17 juil-

let 1856 a cru, non sans raison, devoir appeler l'attention du gouvernement, et que les jurisconsultes se trouvent par cela même mis en demeure d'étudier.

CHAPITRE XII.

De la revendication.

1270. La revendication est l'action par laquelle on réclame une chose dont on se prétend propriétaire; elle peut avoir lieu de la part d'un commerçant contre un autre, dans différents cas étrangers à la faillite, que nous ferons connaître en traitant de la procédure, dans la septième partie. Lorsqu'elle est exercée contre la masse des créanciers du failli, elle a pour objet d'en faire distraire certaines choses qui s'y trouvent, pour les attribuer exclusivement au revendiquant, soit qu'il les réclame comme n'en ayant jamais transféré ni voulu transférer la propriété au failli, soit qu'après s'être dépouillé de la propriété en faveur du failli, sous la foi qu'il en serait payé, il veuille faire résilier la vente, faute de payement, et recouvrer cette propriété. On voit en quoi la revendication diffère du droit, dont nous avons parlé n° 1261, que quelques créanciers privilégiés ont de faire distraire de l'actif les sommes produites par la vente des objets sur lesquels ils ont privilége, afin de se les faire attribuer spécialement.

L'époque de la faillite à laquelle on forme la demande en revendication est indifférente. C'est une action qui peut, suivant que le préfère celui qui l'intente, être dirigée contre les syndics provisoires, en se conformant aux règles que nous avons données n° 1144, ou même être retardée jusqu'à l'entrée en fonctions des syndics définitifs, soit avant, soit au cours de l'union.

La nature de la convention ou de la négociation, qui a fait passer la chose revendiquée dans les mains du failli, décide de la compétence. Nous essayerons de proposer quelques règles à ce sujet dans la septième partie.

Quel que soit le tribunal qui en connaisse, les principes sont les mêmes; et quelle que soit la cause de la revendication, le revendiquant doit rembourser à la faillite, ou, si le failli ne
Com. 576. l'a pas encore fait, acquitter les frais de voiture, fret, assurance, commission, conservation et autres, dus à l'occasion des objets revendiqués; du reste, jamais la revendication ne peut avoir lieu au préjudice des droits de douane et autres semblables, ou des amendes dues au trésor public à l'occasion des objets revendiqués (1).

Nous diviserons ce chapitre en deux sections : la première traitera de la revendication fondée sur un titre de propriété; la seconde, de la revendication exercée par un vendeur non payé.

SECTION PREMIÈRE.

De la revendication fondée sur un titre de propriété.

1271. Quiconque est en état de justifier qu'on a compris dans l'actif d'une faillite des objets, meubles, etc., dont il est propriétaire, a droit de les revendiquer; il ne peut pas
Proc. 608. être d'une condition moins favorable que celui qui prétendrait que des effets qui lui appartiennent ont été compris dans la saisie mobilière interposée sur un tiers, entre les mains duquel ces objets se trouvaient momentanément. Si les objets qu'il a le droit de revendiquer à titre de propriété avaient été vendus à la requête des administrateurs de la faillite, il aurait le droit d'en réclamer le prix contre la masse.

La revendication suppose que le propriétaire réclame une chose dont le possesseur ne l'a pas dépouillé injustement;
Proc. 23. autrement il y aurait lieu à former une réintégrande, qui n'est jamais, par sa nature, de la compétence des tribunaux de commerce, d'après les principes que nous avons établis n° 53. Nous ne dirons rien ici des revendications d'immeubles, qui ne peuvent jamais être l'objet de questions commerciales.

Les cas principaux de revendication de meubles sont :

---

(1) Cass., 11 floréal an IX, D. 3, 1, 352.

1° celle qui résulte d'un prêt à usage fait au failli ; 2° celle qui résulte d'une vente faite par le failli, dont la nullité n'aurait pas été ou ne serait pas prononcée suivant les règles expliquées nos 1119 et suiv.; 3° celle qui résulte du contrat de dépôt; 4° celle qui résulte du contrat de nantissement; 5° celle qui résulte du contrat de commission. Nous aurions pu à la rigueur comprendre dans cette nomenclature l'exercice du droit de reprise en nature, que nous avons vu, n° 1224, appartenir à la femme du failli; mais dès que nous Com. l'avons expliqué avec tous ses développements dans un endroit 560. plus convenable, il est inutile d'en parler de nouveau.

Les différents cas de revendication qui viennent d'être indiqués vont faire l'objet de cinq paragraphes.

§ Ier.

De la revendication résultant d'un prêt à usage.

1272. On a vu, n° 468, que le prêt à usage diffère essentiellement du prêt de consommation, en ce qu'il ne transmet pas la propriété à l'emprunteur : c'est précisément cette Nap. 1877. différence qui donne au prêteur le droit de revendiquer dans la masse l'objet prêté, dont il n'a pas cessé d'être propriétaire. L'état de faillite de l'emprunteur ne doit point changer la nature des droits du prêteur. Le caractère du prêt à usage, les sentiments qui le plus souvent le déterminent, ne permettent pas toujours qu'on se munisse d'écrits, ou même qu'on prenne des témoins; et s'il est juste de prévenir les fraudes, il est convenable aussi de ne pas obliger à l'impossible des hommes de bonne foi. C'est aux mandataires de la masse, sous la surveillance et avec l'approbation du juge-commissaire, qu'est confié le soin d'apprécier les circonstances, et de consentir, s'il y a lieu, la remise des choses réclamées, ou Com. de la contester : les tribunaux compétents prononcent en cas 579. de contestation.

§ II.

De la revendication résultant d'une vente faite par le failli avant sa faillite.

1273. Les principes généraux sur les ventes commerciales, que nous avons développés nos 267 et suivants, peuvent faci-

lement faire connaître comment il arrive que des ventes, parfaites par le consentement des parties donné de bonne foi avant la faillite du vendeur, n'aient cependant pas reçu leur exécution avant cet événement par la livraison de l'objet vendu. Pour reconnaître quels sont les droits de l'acheteur en pareil cas contre la masse, il faut se reporter à la distinction que nous avons établie, nos 187 et 278, entre les corps certains et déterminés et les choses indéterminées, ainsi qu'à l'application que nous en avons déjà faite aux faillites, n° 1179.

Il pourrait s'élever quelques difficultés dans le cas de commixtion fortuite des objets revendiqués par l'acheteur avec d'autres objets appartenant au failli ou à des tiers. Par exemple : Pierre achète de Jacques une certaine quantité de blé, individualisé par son placement dans un magasin déterminé; un incendie oblige de le mêler avec d'autres blés appartenant au failli, qui étaient dans d'autres parties de l'édifice; l'acquéreur n'en conserve pas moins son droit de revendication (1).
Nap. 573, 574, 575. La survenance d'un cas fortuit ne change rien à ce que nous avons établi n° 279. On procéderait au partage des corps ainsi mêlés d'après les principes du droit commun.

Il en serait de même, par suite de ce qui a été dit nos 295 et suiv., dans le cas de vente d'un corps certain, faite sous condition de pesage ou de mesurage, d'essai ou de dégustation. Ainsi, l'acheteur de mille hectolitres de blé existant dans *tel* grenier, qui lui ont été vendus à raison de *tant* par hectolitre, pourra, même après la faillite de son vendeur, former
Nap. 1585. contre la masse une action en délivrance, exiger qu'il soit procédé au mesurage, et faire enlever le blé, en payant le prix convenu pour chaque hectolitre. Il aurait ce droit, quand même la totalité du blé contenu dans le grenier ne lui aurait pas été vendue, et qu'il n'aurait acheté que *tant* d'hectolitres, ou une partie aliquote, un quart, une moitié : car il a acheté jusqu'à concurrence de *telle* quantité; et quoiqu'on ne puisse

(1) Rej., 11 novembre 1812. D. 13, 1, 50.

dire que c'est *telle* portion plutôt que *telle* autre qu'il ait achetée, on ne peut nier que ce ne soit une portion de ce que contenait le grenier : il en est devenu propriétaire par indivis, et la vente d'une part déterminée, quoique indivise, dans un corps certain, transmet à l'acquéreur la propriété de ce qui lui a été vendu, comme on l'a vu n° 277. L'acheteur de cent barriques de vin existant dans *tel* magasin, qui ne les a pas encore goûtées au moment où son vendeur tombe en faillite, pourra venir demander aux syndics qu'ils lui laissent la liberté Nap.
de faire cette dégustation, et, si le vin est de la qualité conve- 1587.
nue, exiger que la délivrance en soit faite. L'acheteur d'un cheval, qui est convenu d'un essai préalable, pourra user du Nap.
même droit. Réciproquement, les syndics des créanciers du 1588.
failli, qui trouveront avantageux pour la masse de forcer l'acheteur à venir prendre livraison après mesurage, dégustation ou essai, pourront l'y contraindre, et user contre lui des mêmes droits qu'aurait eus le vendeur lui-même. Seulement il ne faut pas perdre de vue que si la condition avait rendu le contrat suspensif dans son existence et non dans le mode d'exécution ; par exemple, si un commerçant avait avant sa faillite vendu des corps certains, sous la condition suspensive qu'il n'y aura de vente que si *tel* navire arrive *tel* jour de *tel* mois, l'acheteur ne pourrait exercer ses droits qu'en donnant caution de rapporter au cas où l'événement serait tel que le contrat ne dût pas avoir d'exécution : c'est la conséquence de ce que nous avons dit nos 184, 565, 594 et 1128.

Un failli peut avoir vendu des choses indéterminées, qu'il n'a pas livrées, et pour lesquelles, comme on l'a vu nos 156 et 187, l'acheteur n'a qu'un droit de créance en dom- Nap.
mages-intérêts résultant de l'inexécution de la vente. Mais 1611.
tout contrat synallagmatique étant susceptible de résolution Nap.
pour inexécution de la part de l'une des parties, si cet ache- 1184.
teur, comme il arrive souvent, avait à l'avance payé en effets de commerce, qui se trouveraient dans le portefeuille du Com.
failli, et qui exprimeraient qu'ils ont été souscrits pour cette 574.
cause, il aurait le droit de les revendiquer.

Ces règles si simples peuvent se compliquer dans une foule de cas. Nous avons vu par exemple, nos 40 et 563, que les négociations commerciales s'opéraient le plus souvent par des intermédiaires nommés commissionnaires; alors s'élèverait la question de savoir si le commettant, qui a donné ordre à un commissionnaire d'acheter pour son compte un objet quelconque, peut le revendiquer en cas de faillite de ce dernier. Nous nous réservons de l'examiner n° 1277.

Les principes que nous venons de donner sur les ventes faites par un commerçant tombé en faillite avant la livraison s'appliqueraient, par une juste conséquence, aux opérations de change qui auraient eu lieu dans les mêmes circonstances. Ainsi, lorsqu'en vertu d'une convention de cette espèce une lettre a été tirée et envoyée au preneur, si le tireur tombe en faillite avant même qu'elle soit parvenue à son adresse, le preneur n'en aura pas moins tous les droits que lui aurait assurés la tradition effective de cette lettre. On peut aller plus loin, et établir l'hypothèse suivante : Pierre fait une traite sur Paul au profit de Jean pour payer celui-ci. Il adresse à Jean une lettre d'envoi de cette traite, qu'il annonce *jointe*. Mais la traite reste sur son bureau, et avant qu'il ait fait attention à son erreur, ou que Jean la lui ait fait remarquer, il tombe en faillite. La traite n'en appartient pas moins à Jean, et les créanciers de Pierre ne peuvent s'opposer à ce qu'il la réclame, ou à ce qu'il se fasse payer, comme dans le cas d'une lettre de change perdue, suivant les règles que nous avons données nos 408 et suiv. : c'est la conséquence des principes expliqués n° 272.

§ III.

De la revendication fondée sur le contrat de dépôt.

1274. On a vu, nos 495 et suiv., que le dépôt ne transmet point au dépositaire la propriété de ce qui lui est confié. La conséquence naturelle de ce principe est que le propriétaire
Com. de choses confiées à ce titre à un commerçant qui tombe
575. en faillite puisse les revendiquer, en justifiant de ses droits contre les syndics, qui à leur tour peuvent combattre et

discuter cette preuve. Ainsi, celui qui a adressé des marchandises à un commissionnaire d'entrepôt ou de roulage, pour les conserver à sa disposition ou les faire parvenir au lieu indiqué, peut les revendiquer, non-seulement dans les magasins de ce commissionnaire, mais dans ceux de commis- Com.
sionnaires intermédiaires, de voituriers ou autres, à qui ce 576.
dépositaire primitif ne les aurait transmises qu'à un titre précaire; à la charge d'acquitter ce qui serait dû à ces derniers pour les avances ou déboursés faits sur la foi de ces envois ou à leur occasion, ainsi que les droits de commission. De même, ceux qui, dans les cas prévus n°s 129 et 131, ont dé- Com.
posé entre les mains d'un courtier ou d'un agent de change 574,
des marchandises ou des effets négociables, peuvent revendi- 575.
quer contre la masse de sa faillite ce qui existe encore en nature dans ses magasins ou ses portefeuilles (1).

Dans la rigueur des principes, le dépôt ne se présume Nap.
point : le détenteur d'un objet mobilier en est censé proprié- 2279.
taire. Cependant les circonstances peuvent être d'un grand poids; et, comme nous l'avons dit n° 264, les présomptions contraires peuvent combattre celles que nous venons d'indiquer. Ainsi, un commerçant a placé des marchandises dans le magasin d'un autre; le propriétaire du magasin tombe en faillite; on appose les scellés, et le propriétaire des marchandises veut les affranchir de cette apposition, ou les en faire distraire, si elle a eu lieu. Sans doute, si le magasin lui a été loué, cette convention prouvée assurera son droit de revendication; mais il peut se faire que l'usage du magasin lui ait été concédé gratuitement, et alors ce fait étant prouvé par témoins ou de toute autre manière, sa réclamation doit être accueillie (2). Ainsi, lorsqu'un effet de commerce se trouve, par suite d'un endossement irrégulier, dans le portefeuille d'un failli, il est réputé n'y être qu'à titre de simple procura- Com.
tion de l'endosseur; celui-ci peut, d'après les principes expli- 138.

(1) Rej., 23 juillet 1833, D. 33, 1, 323.
(2) Rej., 15 mai 1827, D. 27, 1, 257.

qués n° 415, s'opposer à ce que le payement en soit fait à la masse des créanciers, et par conséquent le revendiquer. L'irrégularité de l'endossement apprend elle-même que le failli n'est pas propriétaire de l'effet. Cette présomption légale en faveur de l'auteur de l'endossement irrégulier peut néanmoins être détruite par les syndics, en prouvant que réellement le failli en a compté la valeur. On suivrait à cet égard les règles que nous avons données n° 355. Ainsi, souvent il arrive que des matières ou des objets susceptibles d'être travaillés ont été remis dans cette vue à un ouvrier; la preuve écrite n'en est pas requise, parce qu'on n'est pas dans l'usage de faire des écrits pour constater ces sortes de dépôts; et le droit de revendication n'en appartient pas moins au propriétaire, qui n'a point eu la volonté de les vendre ou de les donner au failli. Ainsi, un enfant majeur ou mineur émancipé peut habiter la maison de son père, et avoir un mobilier propre; des commis ou autres préposés peuvent être dans le même cas : ils ont le droit de réclamer ce mobilier, et de le faire distraire de l'actif de la faillite. Il importerait peu que les objets, au lieu de se trouver dans l'appartement qu'ils occupent, eussent été appliqués à l'usage du commerce du failli : il faudrait toujours en revenir au fait, et savoir si celui-ci en était ou non propriétaire; à cet égard, les tribunaux feraient justice aux parties, en ayant égard aux circonstances et aux usages du commerce. Ainsi, lorsque des marchandises ont été achetées en participation par deux personnes, dont l'une tombe en faillite, le participant non failli pourrait revendiquer celles qui se trouveraient dans les magasins du failli, pour continuer seul les opérations de la participation, sauf à rendre compte aux créanciers de ce failli, comme on l'a vu n° 1066 *bis*.

Il en serait de même d'un propriétaire qui aurait confié quelques marchandises à revendre pour en partager le profit, dans les cas et suivant la distinction que nous avons indiqués n° 306, et de celui qui aurait envoyé au failli des marchandises en condition, c'est-à-dire pour être achetées par lui,

après examen ou essai : car jusqu'à ce que l'accomplissement de la condition suspensive ait donné sa réalité à la vente, la marchandise n'est chez le failli qu'à titre de dépôt et aux risques de l'envoyeur, conformément à ce que nous avons dit n° 295.

On ne doit pas néanmoins perdre de vue les principes donnés n° 272. Si un dépositaire, par abus de confiance ou de ses droits, avait vendu la chose qui lui a été remise à ce titre, et en avait reçu le prix, le revendiquant ne pourrait prétendre au prélèvement d'une somme égale à ce prix sur l'argent trouvé dans la faillite; et même, si ce dépositaire infidèle avait avec cet argent acheté quelques titres de créances, par exemple des actions de banque, de sociétés, ou même des objets corporels, le revendiquant ne pourrait davantage exiger qu'on lui en fasse la remise, parce qu'il n'y a point de subrogation de chose. Mais si le prix des objets ainsi vendus indûment était encore dû, le revendiquant pourrait
s'opposer à ce que ce prix fût versé dans la masse, et se le Com.
faire payer par les acheteurs. C'est la conséquence de ce que 575.
nous expliquerons, n° 1279, pour le cas où des marchandises
ont été envoyées à vendre en commission. Dans tous ces cas,
les déposants doivent remplir envers la masse les obligations Nap.
qui résultent du titre sur lequel ils se fondent, ou de la na- 1947. Com.
ture de la convention qu'ils invoquent. 576.

Les dépôts d'espèces monnayées présentent plus de diffi- Nap.
cultés pour la revendication; et précisément les cas en sont 1932.
fréquents. Si une somme avait été remise, renfermée dans un sac cacheté, ou dans un coffre, avec ou sans indication d'emploi déterminé, le déposant qui constaterait l'individualité de ce dépôt serait admis à le réclamer; car, quoiqu'il soit vrai de dire que l'argent monnayé n'a pas de signe particulier de reconnaissance, la précaution de le renfermer lui a donné l'individualité nécessaire. Mais si une somme avait été remise sans aucun signe d'individualité, quoiqu'à titre de dépôt, le déposant n'aurait pas le droit de revendication, parce qu'il ne serait plus en état de prouver que *telles* pièces sont précisément celles qu'il a déposées.

§ IV.

De la revendication fondée sur le contrat de nantissement.

1275. Un failli pourrait avoir prêté sur nantissement, et celui qui est son débiteur avoir intérêt à retirer les gages en s'acquittant; ce cas est l'inverse de celui que nous avons expliqué n° 1203. L'emprunteur, qui veut, en offrant d'acquitter ses engagements, revendiquer le gage qu'il a donné, n'est pas obligé de produire un acte revêtu des mêmes conditions que s'il se prétendait créancier de la faillite nanti d'un gage, parce que, comme on l'a vu n° 485, ces conditions, nécessaires dans l'intérêt des créanciers contre les tiers, ne sont pas exigées entre le créancier et le débiteur. Ainsi, un écrit dont rien ne ferait suspecter la bonne foi, ou la preuve par livres, correspondance ou témoins, serait admise en faveur du revendiquant. Mais, d'après les principes que nous avons expliqués n°s 272 et 1274, si les objets remis en nantissement avaient été vendus et livrés à un tiers de bonne foi, le revendiquant n'aurait aucun droit contre lui. Il n'aurait aussi aucun droit de prélever dans la faillite une somme égale à la valeur du gage indûment vendu; sauf ses droits sur le prix, s'il était encore dû.

Ces principes, et ce droit de revendiquer une chose détenue par un failli à titre de nantissement, peuvent être invoqués fréquemment par un tireur, qui aurait envoyé ou laissé à l'accepteur, avant sa faillite, des marchandises ou des effets pour former la provision de lettres de change, qui, au moyen de la faillite de cet accepteur, ne seraient pas payées intégralement. S'il était reconnu que le tiré était simple commissionnaire pour vendre les marchandises, et acquitter avec le prix les lettres tirées sur lui, ce serait le cas de revendication du commettant sur le commissionnaire, dont nous parlerons n°s 1278 et suivants. S'il résultait des faits que les marchandises étaient en nantissement entre les mains du tiré, pour le garantir des suites des acceptations données par lui, il y aurait lieu encore à la revendication, car le nantissement ne

transfère pas la propriété au créancier ; et même, s'il n'avait été reçu que conditionnellement et pour sûreté de payements à faire, celui qui l'ayant reçu à ces conditions n'aurait pas payé ne pourrait sans injustice conserver les objets reçus par lui à ce titre ; ce qu'il ne serait pas fondé à prétendre, la masse de ses créanciers ne le pourrait davantage. Le revendiquant serait seulement obligé de garantir la masse de toutes les suites des acceptations qu'aurait données le tiré tombé en faillite.

Il importe toutefois, pour ne pas s'égarer dans l'application de ce principe, de faire attention à ce qui sera reconnu avoir formé la provision. Si elle avait consisté en une créance plus ou moins liquide du tireur sur le tiré, en sommes d'argent envoyées en espèces pour servir à payer la lettre de change, ou provenant de recouvrements ou de marchandises vendues, le porteur ne pourrait prétendre aucun droit exclusif dans la faillite du tireur.

Le droit de revendication, renfermé dans les limites que nous venons d'indiquer, peut évidemment être exercé par les créanciers du tireur, conformément à ce que nous avons dit nº 190. Mais lorsque parmi ces créanciers il s'en trouve qui sont porteurs des lettres, dont les marchandises revendiquées étaient la provision, pourraient-ils obtenir un droit de préférence? Nous n'hésitons point à croire, d'après ce que nous avons dit nº 392, qu'on ne doive le leur accorder, chaque fois que les tribunaux reconnaîtront par les circonstances que ces marchandises ont été considérées comme provision spéciale et nantissement, sur la foi desquels les lettres auraient été prises par les tiers (1). Néanmoins, les payements que le tiré aurait faits de bonne foi, soit au tireur, soit à toute autre personne qui en exerçait les droits ; la compensation qu'il aurait acquise contre le tireur, avant qu'il eût été requis de s'engager directement au payement par l'acceptation de la lettre, ne pourraient être contestés qu'autant qu'ils

(1) Rej., 28 juin 1825, D. 25, 1, 346. Cass., 7 décembre 1835, D. 36, 1, 9.

seraient le résultat d'un concert frauduleux, ou postérieurs à son acceptation.

Ce que nous venons de dire ne pourrait recevoir son application, si, au lieu d'avoir été remises au failli comme garantie de la provision, les marchandises revendiquées lui avaient été vendues, pour être payées par lui en acceptation de lettres de change tirées par le vendeur. Par exemple, Pierre tire sur Jacques une lettre de change, et comme Jacques ne veut pas se hasarder à donner une acceptation à découvert, il exige que Pierre remette entre ses mains, ou entre les mains d'un commissionnaire qu'il désigne, des marchandises ou des effets de commerce, dont le prix ou le montant lui sera versé, pour le couvrir des payements qu'il aura faits ou devra faire en vertu de son acceptation : dans ce cas, il ne s'est opéré entre eux qu'une sorte de contrat de nantissement, et la voie de la revendication est ouverte au tireur ou à ceux qui exercent ses droits. Mais si, par suite d'une série d'opérations, Pierre envoie des marchandises à Jacques qui les lui demande ; et si, pour se payer, il tire sur lui des lettres de change, bien qu'il soit possible que précisément *telles* marchandises qui se trouvent dans le magasin aient été la cause des traites, et par conséquent représentent la provision, les droits de revendication n'existent pas en faveur du tireur; il s'est opéré une véritable vente, qui ne peut plus permettre de revendiquer. D'ailleurs, accorder une telle action au tireur serait permettre d'éluder indirectement les restrictions apportées à la revendication du vendeur par les dispositions que nous expliquerons nos 1286 et suivants.

§ V.

De la revendication faite par un commettant.

1276. La revendication de la part d'un commettant contre la masse de son commissionnaire tombé en faillite peut avoir lieu dans trois cas : 1° pour les marchandises qu'il l'aurait chargé de lui acheter en commission; 2° pour celles qu'il lui aurait envoyées à vendre; 3° pour les effets de commerce qu'il lui aurait remis, avec destination d'emploi.

Art. Ier. — *De la revendication des marchandises achetées en commission.*

1277. Un commerçant peut avoir été chargé par un autre de lui faire des achats, et tomber en faillite avant que les choses achetées en commission aient été expédiées au commettant. Ce dernier en est devenu propriétaire, comme nous l'avons vu n° 573. Il peut donc les revendiquer, à la charge, s'il n'a pas fait les fonds, de payer à la masse le montant des avances du commissionnaire, ou d'en acquitter la faillite envers le vendeur. Sans doute le commissionnaire est le véritable acheteur à l'égard des tiers, mais cette qualité a seulement pour objet la garantie et l'intérêt de ces tiers qui ont vendu au commissionnaire, et, comme nous l'avons dit n° 564, elle ne change pas ses rapports avec son commettant, dont il n'est que le mandataire; la propriété ne repose pas sur sa tête : cela est si vrai qu'il n'est pas besoin qu'une nouvelle vente la transmette au commettant. D'ailleurs, puisque le propriétaire d'un objet remis en dépôt à un commis- Com.
sionnaire peut le revendiquer en cas de faillite, comme 575.
nous l'avons vu n° 1274, il faut en conclure, par identité de motifs, que celui pour le compte de qui un commissionnaire aurait acheté et reçu des marchandises peut les revendiquer dans la faillite de ce commissionnaire, à qui il avait donné ordre de les acheter, à la seule condition de rembourser à cette faillite les avances faites, ou de les garantir.

Les droits du commettant, propriétaire des marchandises revendiquées, pourraient aussi être exercés par celui qui serait porteur de lettres de change dont ces marchandises étaient la provision, suivant les principes expliqués n° 1275, sans préjudice toutefois du privilége et du droit de rétention du commissionnaire; il y aurait lieu à suivre dans ce cas la plupart des règles que nous allons indiquer dans l'article suivant.

Art. II. — *De la revendication des marchandises envoyées à vendre en commission.*

1278. Celui qui a consigné des marchandises pour être vendues peut, si le commissionnaire tombe en faillite, les

Com. revendiquer, tant qu'elles existent en nature, en tout ou en
575. partie, chez ce dernier, à la charge de rembourser toutes les sommes que le commissionnaire aurait avancées, soit en vertu de l'usage (1), soit en vertu d'ordres et de conventions. De même, si sur la foi de l'envoi de ces marchandises le failli avait donné des acceptations ou pris des engagements quelconques pour le compte du revendiquant, celui-ci ne pourrait être admis à la revendication qu'à la charge de libérer la faillite, ou de donner à cet égard les sûretés convenables, ainsi qu'on l'a vu n° 379. L'équité semble même exiger, dans l'intérêt de la faillite, que la revendication n'ait lieu qu'à la charge de payer en entier à la masse tout ce que le revendiquant peut lui devoir, à quelque titre que ce soit; le commettant est à cet égard dans la même position que le déposant, dont nous avons parlé n° 1274, sauf les modifications qui résultent du mandat qu'il a donné pour vendre les objets par lui confiés.

Mais ici peut se présenter une question importante, et qui ne doit pas être rare. Supposons que Pierre ait expédié des marchandises à Paul pour être vendues, et, comme on l'a vu n° 390, ait tiré d'avance sur lui pour 10,000 francs de lettres de change, dont le prix de ces marchandises devait être la provision. Paul les a acceptées : il tombe ensuite en faillite; il fait un concordat, par lequel le porteur de ces lettres de change ne reçoit que 50 pour cent. Lorsque Pierre revendiquera ses marchandises dans la faillite de Paul, devra-t-on déduire sur le prix de ces marchandises une somme de 10,000 fr. montant des acceptations, ou seulement 5,000 fr. que la faillite de Paul débourse réellement? Il faut, ce nous semble, distinguer les positions. Si avant la faillite Paul avait acquitté les 10,000 fr., point de doute que la revendication
Com. ne dût avoir lieu qu'à la charge de rembourser cette somme
576. avec intérêts, commission, etc.; mais si la lettre de change était encore due lorsque la faillite de Paul s'est ouverte, il

(1) Rej., 4 juillet 1826, D. 26, 1, 401.

faut faire une nouvelle distinction. Si, cette lettre n'étant pas encore échue, Pierre n'a pas, en sa qualité de tireur, remboursé, tandis que le porteur s'est fait colloquer pour 5,000 fr. dans la faillite de Paul, Pierre devra être admis à réclamer ses marchandises sous la déduction seulement de ces 5,000 francs, mais en donnant caution que jamais Paul, en cas de réhabilitation ou en aucune autre circonstance, ne pourra être inquiété pour les 5,000 francs restants; et il sera déchargé de ce cautionnement dès qu'il prouvera qu'il a complété le payement des lettres de change dont il s'agit. Si au contraire, au moment où il exerce sa revendication, il complète ce payement, il ne devra point de caution; et la revendication lui sera accordée, à la seule condition de justifier du payement, de garantir de toutes recherches ultérieures de la part du porteur de la lettre de change acceptée par Paul, et de rembourser les frais faits pour la marchandise revendiquée et les droits de commission.

Nous ne croyons pas que dans une telle situation la masse de Paul puisse prétendre que le dividende de 5,000 fr., qu'elle a donné au porteur, soit réputé équivaloir au montant total de l'acceptation, qui était de 10,000 fr.; qu'elle soit donc censée avoir payé 10,000 fr., et qu'elle ait droit de retenir cette somme sur les marchandises qui en faisaient la provision.

Cela serait vrai si ces marchandises avaient été vendues par Pierre à Paul, parce que celui-ci en serait devenu propriétaire, et qu'alors le dividende donné par sa faillite serait réputé équivaloir à la totalité de sa dette.

Mais les contrats ne doivent point être confondus; chacun a et conserve sa nature propre. Paul était simple commissionnaire, c'est-à-dire mandataire. La faillite ne peut demander au commettant que ce qu'elle a payé pour lui; tout ce que la raison et la justice exigent, c'est une garantie que le failli ou sa masse ne pourra être inquiété au delà de la somme payée, et que cette somme sera remboursée.

La grande complication des opérations commerciales laisse souvent de l'incertitude sur le point de savoir si le failli a ou

non reçu les choses à un titre qui lui en ait transmis la propriété. A cet égard les preuves et les présomptions varient dans chaque contestation, et les tribunaux peuvent seuls les apprécier. Nous supposons ici qu'il est prouvé que les marchandises n'étaient qu'en commission chez le failli.

Le déplacement des marchandises ne serait pas un obstacle à la revendication; elle pourrait être exercée sur celles qui se trouveraient dans quelques lieux de dépôt, ou même chez un correspondant, à qui le commissionnaire failli les aurait à son tour envoyées, soit en dépôt, soit pour en faire la vente, sauf les priviléges que ce dernier aurait pu acquérir.

Mais si le failli, abusant de la confiance qui lui a été accordée, en avait transmis la propriété dans son intérêt propre, même à titre gratuit, à des tiers de bonne foi, le commettant ne pourrait plus exercer la revendication au préjudice de ces tiers, conformément aux principes expliqués n°s 272 et 1274.

De même, s'il les avait données en gage pour ses affaires particulières, le commettant ne pourrait les revendiquer qu'en acquittant la dette dont elles seraient la sûreté, sauf
Pén. dans tous ces cas son recours contre le failli, même par voie
408. criminelle.

1279. La nature particulière du contrat intervenu entre le commettant et le commissionnaire, d'après les principes expliqués n°s 563 et suivants, ne permet plus que, si le commissionnaire a vendu les marchandises, le commettant les revendique entre les mains des acheteurs, ou qu'il puisse empêcher ceux-ci de les enlever, si elles ne l'étaient pas encore. Peu importerait qu'il prétendît ou prouvât que le commissionnaire a mal exécuté ses ordres, ou qu'il a vendu nonobstant ses défenses. Mais le prix qui en est dû est subrogé
Com. à la chose, et peut être revendiqué si les acheteurs le doivent
575. encore en tout ou en partie. Le commettant peut donc leur signifier une opposition, pour empêcher qu'ils ne versent les sommes qu'ils doivent dans la caisse de la faillite, et former une demande pour qu'ils les payent entre ses mains.

Les créanciers du failli ne pourraient exiger que ces sommes fussent payées à la masse, sauf au commettant à entrer en contribution. Ils n'auraient pas ce droit, même quand le commissionnaire failli se serait chargé du *du croire*. Cette circonstance particulière, dont nous avons expliqué les effets n° 564, ne change rien à la nature des rapports respectifs, parce que le commissionnaire qui se charge du *du croire* n'acquiert pas la propriété des marchandises; il donne seulement une sûreté de plus à son commettant.

Pour l'exercice de cette revendication, le commettant, à qui le failli n'aurait pas remis ou adressé au fur et à mesure les bordereaux dont nous avons parlé n° 558, peut obtenir l'autorisation de compulser les registres de ce dernier, pour connaître les acheteurs et exercer ses droits contre eux. Il importe peu dans ce cas que ces livres n'indiquent que le failli comme vendeur, et ne désignent point pour compte de qui il a opéré, pourvu que les recherches et comparaisons des numéros d'entrée et de sortie des divers objets, le rapprochement des marques, les factures, la correspondance, en un mot les preuves admissibles en matière commerciale, ou les présomptions laissées à la sagesse des magistrats, offrent les moyens de vérifier si les marchandises du revendiquant ont été l'objet de la négociation pour laquelle ce tiers doit un prix, sur lequel le commettant veut exercer ses droits.

1280. Le commettant peut, par suite de ces principes, revendiquer dans la masse les billets que l'acheteur des marchandises aurait donnés en payement au commissionnaire failli, et qui se trouveraient soit en portefeuille, soit entre les mains de tiers porteurs non propriétaires; pourvu d'ailleurs que de suffisantes indications ne permissent pas de douter qu'ils aient été souscrits précisément pour prix des marchandises revendiquées; car l'existence de ces billets prouve que le prix est encore dû, et ce prix est revendicable. Mais ce droit cesserait évidemment si le commissionnaire avait cédé le prix dû par l'acheteur à un tiers de bonne foi.

Nap. 1690. Ce cessionnaire, pourvu que le transport soit revêtu des conditions qui le rendent valable contre les tiers (1), est réputé, à l'égard de toute personne, propriétaire du prix, comme il aurait pu l'être de ces choses elles-mêmes, si le commissionnaire les lui avait vendues.

Si l'acheteur a payé le commissionnaire, le commettant est alors simple créancier de la faillite pour le prix que le créancier a touché. Il n'a aucun privilége sur l'argent qui se trouve dans la masse, quand même les plus exacts renseignements feraient présumer que cet argent est provenu de la vente. Il ne pourrait y avoir de modification à ce principe que dans le cas extrêmement rare où des sacs d'argent auraient été déposés par l'acheteur, cachetés ou revêtus de tout autre signe d'individualité, avec la destination spéciale d'être remis au commettant, propriétaire des marchandises qui lui ont été vendues.

Néanmoins, si c'était depuis l'ouverture de la faillite que l'acheteur eût payé aux syndics, le commettant serait fondé à revendiquer le prix touché par la masse, parce que, dans une faillite, c'est l'époque de son ouverture qui fixe les droits de tous les intéressés, et que, dès le jour de cette ouverture, le commettant a été investi du droit de revendiquer ce qui n'était pas encore payé.

1281. Il s'ensuit que, si par l'effet d'un compte courant entre l'acheteur et le commissionnaire failli le prix des marchandises achetées se trouve compensé, la revendication n'a plus lieu au profit du commettant. D'un côté, les marchandises ont été vendues; de l'autre, ce commettant n'a aucun droit contre l'acheteur, qui a aussi valablement payé par la mise en compte courant que s'il eût donné une somme effective d'argent; la compensation conventionnelle étant un mode parfait et régulier de payement.

Com. 575.

Nap. 1289.

Les usages du commerce et les circonstances serviraient à établir ce qu'on entend par payement fait en compte courant.

(1) Cass., 23 novembre 1813, D. 14, 1, 51.

Il faut qu'entre l'acheteur et le commissionnaire failli il y ait un crédit et un débit réciproques ; car si, dans ce compte simplement ouvert, le failli n'était que *créditeur*, et n'avait à son débit aucun article qui eût pu opérer des compensations, la fiction, par laquelle on suppose que le tiers acheteur a payé le failli, céderait à la vérité que ce dernier n'a pas effectivement touché ce prix par une compensation qui exige le concours de deux dettes réciproques, et que ce qui est dû par l'acheteur est précisément le prix des marchandises revendiquées.

1282. Mais l'inverse peut arriver : les acheteurs peuvent n'avoir pas payé le commissionnaire failli, et celui-ci peut avoir soldé au commettant en ses propres billets ou en traites payables, soit avant, soit après l'époque du payement, le prix provenant des ventes qu'il a opérées ; il pourrait même lui avoir fourni des effets par anticipation et comme un à-compte sur le produit espéré des marchandises consignées, ainsi que nous l'avons prévu n° 567. Cette position, qui se présente fréquemment, se compliquerait encore par la circonstance que le commissionnaire répondrait du *du croire*.

Dans tous ces cas, si, à l'époque de l'ouverture de la faillite, les billets ou effets de commerce du commissionnaire ne sont pas acquités, ou même ne sont pas échus, le commettant peut, en les rendant à la masse, ou, s'il les avait négociés, en fournissant caution que les porteurs ne demanderont rien à cette masse, agir contre les acheteurs qui n'ont pas encore payé, comme nous l'avons prévu n° 1279.

On ne peut lui opposer qu'en recevant ainsi des effets de son commissionnaire il a fait novation ; nous avons dit, Nap.
n° 223, que la novation ne se présumait pas. Les effets qu'il 1273.
a reçus sont des titres conditionnels, qui ne devaient libérer le commissionnaire de l'obligation de rendre les sommes dues par les acheteurs qu'autant qu'ils seraient acquittés. En les rapportant à la masse, lorsque l'identité et la parfaite application au prix des marchandises en sont avouées ou établies

par les moyens admis dans le commerce, le commettant est recevable à se faire payer directement par ces mêmes acheteurs. Mais s'il avait quittancé purement et simplement le compte des ventes de son commissionnaire, et reçu de lui des billets ou des remises pour solde de ce compte, en lui
Nap. abandonnant les recouvrements sur les acheteurs, c'est alors
1271. qu'il y aurait véritable novation.

1283. Ce droit du commettant, de revendiquer le prix de ses marchandises vendues, lorsque les acheteurs n'en ont pas fait le payement au commissionnaire avant sa faillite, ne nous semble pas devoir être modifié dans le cas où ces deux correspondants auraient été en compte courant, même pour diverses espèces de négociations, encore bien que le prix des ventes eût été porté au crédit général du commettant. On ne pourrait lui opposer que, par cet état de compte courant, il est devenu créancier du commissionnaire seul. Cette situation ne nous paraît pas changer leur qualité respective. Il n'y a qu'un cas où la revendication d'un commettant doive cesser, et la nature du contrat de commission commandait cette règle: c'est lorsque les acheteurs ont payé le commissionnaire, soit effectivement, soit par compensation en compte courant. Mais, dès que rien ne prouve ou ne fait présumer qu'ils ont payé le failli, la subrogation du prix à la chose peut recevoir tout son effet, sans aucun inconvénient. L'état de compte courant entre le commissionnaire et le commettant ne change rien aux droits qu'a ce dernier de revendiquer le prix de sa chose entre les mains des tiers qui le doivent encore, sauf à décharger d'autant le débit du commissionnaire. Ce que nous disons ici n'a rien de contraire aux solutions que nous donnerons n° 1288. Ces solutions sont applicables aux cas de ventes; et ici il s'agit de commission, c'est-à-dire de mandat.

Art. III. — *De la revendication d'effets de commerce envoyés en commission.*

1284. Un commettant peut avoir fait au failli, directement ou par l'entremise d'un tiers, des remises en effets de commerce ou autres titres de créances, commerciales ou non,

avec le simple mandat que celui-ci en fît la vente ou le recouvrement, et en employât le montant, suivant des dispositions indiquées ou à indiquer.

Celui qui a fait ces remises est dans la même position que le commettant qui a envoyé des marchandises à vendre ; et les règles que nous venons d'indiquer reçoivent leur application, autant que le permet la nature des choses.

Ainsi, il peut réclamer les effets existants en nature dans Com. le portefeuille du failli (1) ; à cet égard, on considère comme 574. existants en portefeuille les effets qui se trouveraient entre les mains des tiers, revêtus d'endossements irréguliers (2), ou régularisés seulement depuis l'ouverture de la faillite, comme on l'a vu n° 346 ; et, conformément aux principes expliqués n° 350, ce détenteur ne serait pas admis à prouver, par des renseignements ou autres preuves extrinsèques, que les effets lui avaient été transmis à titre de propriété ou même de nantissement (3).

A la vérité, par suite de ce que nous avons vu n° 1278, si le failli en a transféré la propriété à des tiers de bonne foi, par des endossements réguliers, que le tribunal n'aurait pas annulés d'après les principes expliqués n° 1120, la revendication en nature ne peut avoir lieu. Mais si le prix en est encore dû, en tout ou en partie, le commettant a droit de s'en Com. faire payer, et même de réclamer dans la faillite les billets ou 575. titres de créances donnés en payement par ces tiers, lorsqu'il en existe, comme nous venons de le dire pour les marchandises, et sous les mêmes conditions.

1285. Il ne nous paraît pas que le droit de revendication soit limité au seul cas où les effets auraient été envoyés au failli avec un endossement irrégulier, qui, suivant ce qui a été dit n° 353, n'équivaut qu'à une procuration ; car, dans ce

---

(1) Rej., 5 avril 1831, D. 31, 1, 140.

(2) Rej., 5 février 1812, D. 12, 1, 250. Rej., 25 avril 1849, D. 49, 1, 152.

(3) Cass., 18 novembre 1812, D. 13, 1, 84.

Com. 138. Nap. 1993, 2003. cas, une disposition législative pour autoriser la revendication était inutile. Tout mandat est révoqué par la faillite, et tout mandant a, d'après le droit commun, le droit de redemander au mandataire ou à sa faillite ce qu'il lui a confié (1). C'est lorsque l'endossement a été rédigé dans une forme propre à en transmettre la propriété qu'il pourrait y avoir du doute, et qu'il était nécessaire de le résoudre. Ainsi, dans notre opinion, de quelque manière que l'endossement soit causé, si des preuves non suspectes établissent que la transmission a eu lieu avec destination d'un emploi déterminé ou indiqué par le cédant, et que cette destination n'ait pas eu son effet, ce cédant peut exercer la revendication; le failli est moins réputé acheteur que commissionnaire. Mais celui qui revendique doit justifier que la faillite est dégagée de toute obligation à raison des acceptations ou endossements que le failli a pu donner sur la foi de ce nantissement.

Il en serait de même, encore que la transmission par endossement régulier eût été faite sans destination d'emploi, si les circonstances, que nous avons indiquées n° 350, démontraient qu'il n'a été, dans la réalité, qu'une simple procuration. Par exemple, et ce cas n'est pas rare, le propriétaire d'un effet de commerce peut avoir chargé un ami d'en faire le recouvrement, à titre de simple commission. Ce commettant, pour éviter des compensations, des exceptions de la part du débiteur, moyens que celui-ci ne serait pas admis à opposer au tiers porteur, peut avoir rédigé son endossement *valeur reçue comptant*, quoiqu'il soit bien établi et constant que l'effet n'était entre les mains du failli qu'à titre de procuration; la masse de ce dernier, qui n'a pas plus de droits qu'il n'en avait lui-même, ne peut se fonder sur ce que cet endossement a tous les caractères capables de transférer la propriété, pour en conclure que le failli soit véritablement propriétaire; et c'est aux tribunaux à apprécier les preuves

(1) Cass., 20 juillet 1846, D. 46, 1, 335. Rej., 25 avril 1849, D. 49, 1, 152.

qui sont à la charge du réclamant. Il n'y a aucune bonne raison pour ne pas appliquer dans ce cas les principes expliqués nos 1278 et suivants.

SECTION II.

De la revendication faite par un vendeur des choses par lui vendues et livrées.

1286. Une vente pourrait avoir été faite sous une condition suspensive ou résolutoire, conformément aux principes que nous avons expliqués nos 184 et 239. Nap. 1584.

Au premier cas, si, dans l'intervalle entre le contrat et l'époque à laquelle la condition devait être réalisée, l'acheteur est tombé en faillite, il est sans difficulté que le vendeur, qui n'a pas rendu le contrat pur et simple en faisant livraison sans attendre l'événement de la condition, peut refuser, lors de cet événement, l'accomplissement du contrat, à moins que les représentants de la masse n'exécutent, dans toute leur étendue, les obligations contractées par le failli : c'est la conséquence de ce que nous avons dit no 1128. Com. 577, 578.

Au second cas, qui est celui de vente faite sous une condition résolutoire, si la chose vendue n'a pas encore été livrée, il ne peut également y avoir de difficulté; le vendeur peut refuser de livrer, à moins qu'on ne lui paye l'intégralité du prix promis. Peu importerait qu'il fût en retard de livrer, qu'il eût été sommé de laisser prendre livraison, ou même condamné à la faire. Il suffit que la marchandise soit encore dans ses mains. La survenance de la faillite justifie en quelque sorte les refus qu'il avait faits; en un mot, la marchandise n'est pas livrée. Mais si elle est livrée, il y a une distinction à faire. Toute clause résolutoire fondée sur une autre cause que le défaut de payement peut être invoquée et doit recevoir son exécution, si les choses vendues existent encore dans l'actif du failli avec les caractères d'individualité qu'elles avaient lors de la livraison. Quant à la résolution qui résulterait simplement du défaut de payement, soit qu'elle eût été stipulée, soit qu'elle ne fût que la conséquence et l'application de la clause résolutoire, sous-entendue dans tout con- Nap. 1184, 1654.

trat synallagmatique, il y a des règles particulières que nous allons faire connaître.

Nap. **1287**. On vient de voir que le vendeur, qui n'avait pas en-
1612, 1613. core livré les marchandises vendues, pouvait les retenir jus-
Com. qu'à ce qu'on l'eût payé; mais il peut y avoir lieu à revendi-
577. cation de la part de celui qui aurait livré des marchandises, dont la faillite de l'acheteur lui ferait craindre de perdre le prix. Il ne faut pas entendre ici par *livraison* la transmission de propriété, qui, dans plusieurs cas, a eu lieu, suivant les principes expliqués n° 277, par la seule convention. Nous entendons par ce mot le transport de la chose en la possession réelle de l'acheteur, ou de celui qui est chargé de la recevoir pour lui, en un mot la tradition. Ainsi, lorsqu'une coupe de bois a été vendue par un propriétaire à un commerçant, qui depuis est tombé en faillite, le vendeur, quoique la seule convention ait rendu l'acheteur propriétaire, peut s'opposer à ce que l'exploitation soit commencée. Nous verrons, n° 1293, ce qui aurait lieu si l'acheteur avait fait cette exploitation avant de tomber en faillite. Ainsi, quoique la marchandise susceptible d'être comptée, pesée ou mesurée,
Nap. soit aux risques de l'acheteur dès l'instant du compte, du
1585. pesage ou du mesurage, ou quelquefois même dès l'instant qu'elle a été marquée de signes d'individualité, si elle est restée dans les magasins du vendeur, celui-ci pourra, dans le cas où la faillite arriverait avant l'enlèvement, s'opposer à ce qu'il ait lieu. Ainsi, lorsque par une clause particulière de la convention le vendeur s'est obligé à faire transporter par ses soins la chose vendue dans le domicile ou les magasins de l'acheteur, ou dans tout autre lieu désigné par celui-ci, la marchandise ainsi en route n'est pas présumée livrée; et le vendeur peut refuser de s'en dessaisir, si on ne le paye,
Com. soit qu'il ait ou non vendu au comptant, puisque la faillite
444. rend toutes les créances exigibles.

Il importerait peu, pour l'exercice de ce droit, que l'acheteur eût revendu ces mêmes marchandises à un tiers, même

sur facture et lettre de voiture, comme dans le cas qui sera prévu n° 1290, ou que les marchandises eussent éprouvé quelque changement ou détérioration, comme dans le cas qui sera prévu n° 1292, car il ne s'agit point ici de marchandises livrées qu'on revendique, mais de marchandises non livrées, qui sont encore dans la possession et la détention du vendeur, et que celui-ci retient et refuse de livrer jusqu'à ce qu'on le paye. Com. 577.

1288. Mais lorsque la marchandise a été expédiée, le vendeur non payé, soit qu'il ait ou non accordé un terme, n'a droit de la revendiquer que tant qu'elle n'est pas encore Com. 576. entrée dans les magasins du failli, ou dans ceux du commissionnaire chargé de la vendre pour le compte de ce dernier. Il ne nous paraît pas douteux qu'on appliquerait le même principe à l'assuré qui aurait fait délaissement à son assureur, si celui-ci tombait en faillite avant d'avoir disposé des choses délaissées. On ne distingue pas si le vendeur est ou n'est pas commerçant, pour appliquer les règles sur les cas où la re- Com. 550. vendication est permise; ainsi le propriétaire qui aurait vendu le vin de sa récolte à un commerçant depuis tombé en faillite ne pourrait le revendiquer que dans les cas déterminés; car les restrictions apportées aux principes généraux du droit commun sur la revendication ne l'ont pas été seulement à l'égard de certaines personnes, mais en vue de l'opération et des fraudes possibles qui pourraient l'accompagner.

Cette revendication est une faveur exceptionnelle accordée au vendeur qui n'a pas reçu le prix de la chose vendue par lui, et qu'on aurait pu lui refuser légitimement, car en principe il n'est pas plus favorable que celui qui a prêté de l'argent au failli; et si la crainte d'entraver les ventes à crédit a fait admettre la revendication, cette crainte n'est pas plus redoutable que celle d'empêcher qu'un prêteur accorde des termes à l'emprunteur. Toutefois, dès que la loi a voulu placer dans une condition plus favorable un vendeur non payé, il est important de savoir ce qu'on doit entendre par ce mot.

Les règles données précédemment nous semblent suffisan-

tes ; et si, par exemple, le revendiquant avait reçu des billets ou autres titres de créance qui pourraient n'être pas payés par l'effet de la faillite, ou n'être pas échus lorsqu'elle s'ouvre, il faudrait s'assurer, suivant les principes expliqués n°s 220 et suivants, s'il est intervenu novation. C'est uniquement dans le cas où elle n'aurait pas eu lieu que la revendication serait admissible. Mais, comme nous l'avons dit n°s 221 et 1283, la circonstance que le prix a été payé en un mandat, en une lettre de change acceptée ou non acceptée par le tiré, en billets à ordre, etc., ne serait pas suffisante pour exclure le vendeur du droit de revendiquer (1), à moins que d'autres circonstances ne démontrassent qu'il est intervenu une véritable novation. Tel pourrait être le cas où, une partie du prix ayant été payée comptant, il aurait été donné des traites pour le reste (2).

Quant à l'entrée en compte courant, entre le vendeur et l'acheteur, du prix des marchandises vendues à ce dernier, nous serions porté à croire qu'il a opéré novation, d'après les principes expliqués n°s 52 et 476, et que cette entrée en compte courant serait réputée un véritable payement.

La revendication n'étant accordée que dans le cas où la tradition de choses vendues n'a point encore été effectuée dans les magasins de l'acheteur, il faut savoir aussi ce qu'on doit entendre par ce mot. Il est des choses qui ne peuvent, par leur nature, être susceptibles de cette application littérale, parce que ni par elles-mêmes ni par l'intention des contractants elles ne sont ni transportables ni susceptibles d'envoi. Telle est la vente de marchandises existant dans un magasin, dans une boutique, dont l'acheteur devient en même temps acquéreur ou locataire, et qui forment le fonds du commerce auquel il va se livrer comme succédant à son vendeur. Il n'a pu, dans l'intention des parties, y avoir envoi, mais il y a eu livraison par la mise en possession de l'acheteur, et par son

---

(1) Rej., 6 novembre 1823, D. 24, 1, 86.

(2) Rej., 10 janvier 1821, D. 22, 1, 204.

établissement dans le lieu même qui contenait les marchandises ; ce lieu est devenu son magasin : la revendication est donc interdite (1). On peut encore étendre cette solution au cas où des marchandises pesées ou mesurées, ou même vendues en bloc, sont restées dans les magasins du vendeur, qui Nap. 1585. en a remis les clefs à l'acheteur ou à son mandataire; car dans le fait ce magasin est devenu momentanément et pour la conservation des choses achetées celui de l'acheteur (2).

Dans un grand nombre d'autres circonstances, il est des marchandises de grand encombrement, qui n'entrent jamais, à proprement parler, dans des magasins ; on les dépose sur des emplacements quelquefois vagues et communs, jusqu'à ce qu'elles soient enlevées pour être conduites au lieu de la consommation : tels sont les blocs de pierre, de marbre, etc. Il est d'autres marchandises, qui, ne pouvant être expédiées pour les magasins de l'acheteur que par certaines voies et en certaines saisons, restent longtemps sur les ports, soit qu'elles s'y trouvassent déjà au moment de la vente, soit même que le vendeur les y ait fait conduire pour que l'acheteur en prenne livraison : tels sont les bois de chauffage, de construction, etc.

A cet égard, il nous semble qu'on peut offrir une règle simple. Les emplacements ou terrains publics ne sont point sans doute les magasins de l'acheteur plutôt que ceux du vendeur; mais les circonstances serviront à lever l'incertitude. Si dans l'usage ces emplacements publics sont des lieux de débit plutôt que de simples lieux de dépôt ou d'embarcation, si la manière dont la vente est faite a mis les marchandises aux risques de l'acheteur au moment même de la convention, sans que le vendeur se soit obligé de les transporter ailleurs, il est naturel de considérer le lieu où elles étaient placées comme devenu le magasin de l'acheteur. On peut appliquer cette règle à un navire dans lequel seraient des marchandises que le propriétaire aurait vendues sans déplacement. La

(1) Cass., 9 juin 1845, D. 45, 1, 289.
(2) Rej., 1er mai 1832, D. 32, 1, 174.

livraison est réputée faite dans ce cas par le seul consentement; le vendeur perd dès ce moment tout droit de revendication. Néanmoins, si les marchandises devaient être pesées ou mesurées, ce ne serait que dès l'instant où cette formalité aurait été accomplie que la revendication cesserait d'être admissible, conformément aux règles que nous avons données n° 297.

Nap. 1606.

Nap. 1585.

Si après ce mesurage sur le port ou l'emplacement public qu'elles occupaient au moment de la vente le vendeur était tenu de les transporter ailleurs, l'emplacement continuerait d'être considéré comme étant son magasin, et non comme étant celui de l'acheteur. Dans les cas d'incertitude, on sent que la circonstance du payement des loyers du local où sont déposées les marchandises, des frais de garde et du salaire des personnes à qui la surveillance en est confiée, serait d'un grand secours.

Nous avons essayé, dans ce qui vient d'être dit, de résoudre les difficultés qui peuvent s'élever pour savoir ce qui devait être considéré comme magasin de l'acheteur, dans l'hypothèse où les choses vendues, tout en changeant de maître, n'ont pas changé de place. Mais le plus souvent elles sont destinées à sortir des magasins du vendeur, pour arriver, après un trajet plus ou moins long, dans ceux de l'acheteur ou de son commissionnaire; elles ont une route à parcourir, et nous avons vu que les marchandises en route pouvaient être revendiquées par le vendeur non payé. Cette disposition peut à son tour présenter quelques difficultés, dont la solution est d'une grande importance. Nous allons essayer de prévoir les principales hypothèses qui peuvent s'offrir dans la grande variété des opérations commerciales.

La mise en route des marchandises peut avoir lieu avant qu'elles soient entrées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux du commissionnaire chargé par lui de les vendre; elle peut avoir lieu après cette entrée.

Dans le premier cas, les marchandises, soit qu'elles sortent directement des magasins du vendeur en vertu des ordres

de l'acheteur, même par ses soins directs ou par l'entremise d'un commissionnaire chargé de les lui faire parvenir, soit que des magasins du vendeur elles soient transportées dans un navire qui doit les conduire à la destination indiquée par l'acheteur, ou dans les magasins d'un commissionnaire d'expédition, d'un entrepreneur de roulage, chargé par cet acheteur de les faire parvenir à la destination qu'il indique (1), peuvent être susceptibles de revendication, tant qu'elles se trouvent dans ces locaux ou qu'elles sont en route, en un mot Com.
jusqu'à ce qu'elles soient arrivées dans les magasins de 576.
l'acheteur ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte. Mais aussi, dès qu'elles y sont arrivées, quand même on prouverait qu'elles avaient une destination ultérieure (2), elles ne sont plus ce que nous entendons ici par *marchandises en route.*

On ne pourrait toutefois considérer comme magasin de l'acheteur ou de son commissionnaire un entrepôt public, dans lequel les marchandises auraient été momentanément déposées en route pour les vérifications, déclarations, acquittements de droits ou constatations relatives aux douanes, octrois et autres impôts indirects; à la différence du cas où les marchandises seraient entrées dans un magasin de cette sorte, par ordre de l'acheteur, pour son compte, et pour être mises à sa disposition (3). Cette exception s'appliquerait encore au dépôt momentané dans les magasins d'un commissionnaire chargé par le failli, soit de les lui expédier, soit de les conserver, en attendant qu'il en dispose, si ce commissionnaire n'est pas en outre chargé de les vendre pour le compte du failli. En effet, le commissionnaire chargé de vendre est le représentant de l'acheteur, et c'est une conséquence naturelle de sa qualité que ses magasins soient considérés comme ceux

---

(1) Rej., 6 novembre 1823, D. 24, 1, 86.

(2) Rej., 13 octobre 1814, D. 14, 1, 551. Cass., 11 février 1840, D. 40, 1, 129.

(3) Rej., 31 janvier 1826, D. 26, 1, 140.

de l'acheteur même. Mais le commissionnaire, dont le mandat se borne à recevoir, est un simple dépositaire instantané, et ses magasins de simples entrepôts, d'où les marchandises seront dirigées dans ceux où le failli voudra les faire parvenir. Jusqu'à ce qu'elles soient arrivées à cette destination, il n'est pas exact de dire qu'elles soient entrées dans les magasins du failli (1).

Nous avons maintenant à faire connaître la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où la tradition des marchandises a été effectuée dans les magasins de l'acheteur, depuis tombé en faillite, ou dans ceux d'un commissionnaire chargé par cet acheteur de les vendre pour son compte.

Il est difficile de croire qu'il se présente jamais de difficultés sérieuses pour savoir ce qu'on doit entendre par magasin de l'acheteur : que celui-ci soit propriétaire ou locataire du magasin dans lequel les marchandises sont arrivées, ou qu'il en ait l'usage gratuit par concession du propriétaire, ce magasin est réputé le sien; et s'il y avait des doutes, ce que nous venons de dire suffirait pour les lever.

Mais il peut y avoir plus de difficultés pour déterminer ce
Com. qu'on entend par commissionnaire chargé de vendre pour le
576. compte de l'acheteur. Il y a, comme on sait, des commissionnaires de diverses espèces, les uns pour l'expédition, les autres pour la vente des marchandises, et très-souvent la même personne cumule ces différentes occupations. Que la marchandise entrée dans les magasins d'un commissionnaire de transports ou d'expéditions puisse être revendiquée et soit réputée être encore en route, c'est ce dont on ne peut douter d'après ce qui vient d'être dit. Autant aurait-il valu ne pas permettre la revendication des marchandises en route, puisqu'il est impossible, la plupart du temps, qu'elles y soient mises sans qu'un commissionnaire d'expéditions ou de transports les reçoive du vendeur pour les faire parvenir à l'acheteur, puisque les voies de transport, lorsque les distances sont longues,

(1) Rej., 7 mars 1848, D. 48, 1, 84.

pouvant être très-variées, il y a nécessité de déposer les marchandises chez des commissionnaires intermédiaires. Ce n'est pas lorsque les marchandises sont chez de tels commissionnaires qu'elles cessent d'être revendicables. Il faut, pour que le droit de revendication soit éteint, que la tradition en ait été effectuée dans les magasins d'un commissionnaire que le failli aurait chargé de les vendre.

Mais, puisque souvent la même personne se livre à des commissions de simples entrepôts ou de transports et à des commissions pour acheter et vendre, n'y a-t-il pas à craindre qu'un commerçant, acheteur de marchandises qu'il sait être en route et déposées chez un expéditeur, ne s'empresse, au moment où il se voit dans la nécessité de tomber en faillite, d'envoyer à ce commissionnaire un ordre de vendre, ou même, sans qu'il ait écrit ainsi, que par une collusion malheureusement fréquente et possible ce commissionnaire, qui, dans la vérité des choses, ne devait recevoir les marchandises qu'en entrepôt et pour les expédier, ne dise qu'il était chargé de les vendre, et que par ce moyen l'actif de la faillite ne se trouve grossi aux dépens d'un vendeur qui devait compter sur la revendication?

Pour bien comprendre la difficulté et la résoudre sainement, il faut voir de quoi il est question. Il ne s'agit pas de juger quelle serait la validité, à l'égard d'un tiers acheteur, de la vente faite par le commissionnaire, d'après des ordres donnés dans les dix jours antérieurs à la cessation de payements. Nous sommes convaincu que ce tiers acheteur, s'il est de bonne foi, ne peut être inquiété. Il serait dans la même position que la personne qui aurait acheté directement des marchandises du failli; et, comme on l'a vu n° 1120, on ne pourrait annuler la négociation qu'en prouvant contre lui qu'il avait connaissance de l'état des affaires de ce failli. Ainsi le tiers acheteur est hors de question. Nous supposons au contraire que les marchandises, dont la revendication est demandée, existent encore en nature chez le commissionnaire, mais que la masse oppose au revendiquant que ce commis-

sionnaire était chargé de les vendre pour le compte du failli, et qu'elle se fonde sur cette seule circonstance. Or, dans cette hypothèse, elle fait valoir une exception ; c'est donc à elle de la prouver. Il faudra qu'elle produise cette preuve, non-seulement par des lettres du failli portées sur son livre de correspondance, mais encore en justifiant que ces lettres ont été reçues par le commissionnaire, et que tout cela a eu lieu à une époque où le failli n'était pas frappé de dessaisissement, d'après les règles expliquées nos 1116 et suivants. Les tribunaux apprécieront les circonstances, et comme ils doivent annuler tout ce qui aurait été fait en fraude, non pas simplement de la masse des créanciers, mais de chaque créancier individuellement, ils auront toujours les moyens de rendre justice à qui il appartiendra.

On ne pourrait du reste opposer à la demande en revendication le fait de l'arrivée des marchandises dans les magasins du failli ou de son commissionnaire depuis que la faillite est ouverte. L'événement de la faillite a, comme nous l'avons dit n° 1123, fixé activement et passivement l'état des affaires. Ce serait une injustice révoltante que de refuser la revendication dans ce cas. Les marchandises qui arrivent après la faillite sont dans une sorte de séquestre légal, dans l'intérêt de qui il appartiendra. Nous croyons pouvoir en conclure que, si les syndics les ont vendues, le prix peut être revendiqué et devient une dette commune de la masse.

1289. Le revendiquant est tenu, s'il a reçu quelque à-compte, ou si le prix lui a été réglé en effets non acquittés, comme on l'a vu n° 1288, de les restituer, et, s'il les a négociés, de garantir la masse de toute demande y relative. Il doit en outre indemniser l'actif du failli de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais relatifs aux marchandises, et acquitter les sommes qui pourraient être dues pour les mêmes causes, sans aucune répétition contre la masse. A plus forte raison, lorsque par un événement, qui n'est que trop fréquent dans le commerce, les mar-

Com. 576.

chandises qu'il a revendiquées se trouvent valoir un prix inférieur à celui moyennant lequel il les avait vendues, il ne peut réclamer la différence, ni même ses droits de commission, s'il avait acheté ces marchandises pour le compte du failli (1). C'est à lui de s'imputer la confiance qu'il a eue de vendre à crédit, et puisque dans la rigueur du droit la revendication pouvait lui être refusée, elle ne lui est accordée qu'au moyen de ce sacrifice.

1290. Le failli pourrait néanmoins avoir vendu les marchandises expédiées, mais encore en route. La revendication n'est plus admissible, si cette vente a été faite avec les deux circonstances suivantes : 1° sur factures et connaissements ou Com.
lettres de voiture signées par l'expéditeur; 2° sans fraude. 576.

La vente sur seule facture, et réciproquement celle qui aurait lieu sur simple lettre de voiture ou connaissement, ne suffiraient pas. Ces pièces n'ont rien de commun, et l'une n'est pas l'équivalent de l'autre. La facture sert à établir les rapports entre le vendeur et l'acheteur primitif; et, comme on l'a vu n° 148, lorsque l'acheteur primitif revend les marchandises, elle équivant à la délivrance réelle que la nature des choses ou la position des parties ne permet pas de faire autrement. Le connaissement ou la lettre de voiture est le titre qui oblige le capitaine de navire ou le voiturier à remettre les marchandises au porteur de cette pièce. Le fait qu'une personne détient un pareil titre lui donne mandat de recevoir les marchandises et d'en décharger le capitaine ou le voiturier, sans pour cela qu'elle soit considérée comme propriétaire de ces marchandises. Mais l'une et l'autre pièce complètent la vente : la facture, en attestant qu'elle a lieu, soit directement, soit par la cession des droits qu'elle donnait au cédant contre le vendeur primitif; le connaissement ou lettre de voiture, en donnant titre pour exiger la remise des objets vendus envers le capitaine ou le voiturier.

Il faut de plus que cette vente ait été faite sans fraude, et

(1) Rej., 21 février 1828, D. 28, 1, 142.

de fâcheux exemples attestent combien elle est possible. On a vu souvent un commerçant prêt à tomber en faillite faire des achats de marchandises, avec indication de remboursement sur lui à trois ou six mois, termes ordinaires du commerce. Pendant que ces marchandises sont en route, ce commerçant obéré et de mauvaise foi les revend, et quelquefois même s'entend avec un faux acheteur. C'est aux tribunaux seuls qu'il peut appartenir de réprimer ces abus. Sans le moindre doute, ils annuleraient, conformément à ce qui a été dit n° 1119, non-seulement les ventes faites depuis l'époque à laquelle a été fixée la cessation de payements, s'il y a présomption à leurs yeux que l'acheteur connût l'état des affaires de celui qui lui a vendu; mais de plus, à quelque époque que la vente ait été faite, ils examineront les faits et circonstances, car la condition spéciale pour repousser la
Com. revendication est que la revente ait été faite sans fraude. Les
576. règles que nous avons données pour les actes faits par le failli ne sont pas simplement en faveur de la masse : elles peuvent aussi être invoquées par quiconque y aurait intérêt.

Du reste, le vendeur, qui de l'ordre de l'acheteur aurait adressé les objets vendus à un cessionnaire des droits de cet acheteur, dont celui-ci lui aurait indiqué la qualité, ne serait plus fondé à les revendiquer; il aurait connu cette cession, et devrait s'imputer sa trop grande facilité.

On assimile à ce cas de vente la confiscation pour fraude encourue par le failli; et, comme on l'a vu n° 1270, le vendeur ne peut exercer la revendication au préjudice du trésor public, conformément à l'article 5 du titre XII de la loi du 22 août 1791, et à l'article 38 du décret du 22 mars 1805 (1er germinal an XIII.)

1291. Il pourrait se faire que le failli, au lieu de vendre les marchandises qui ne sont pas encore arrivées dans ses magasins, les eût affectées à quelque dette privilégiée, par exemple au voiturier pour frais de transport, à un commissionnaire pour ses avances, etc., comme on l'a vu n° 1203.

Ainsi, des sels sont vendus à Nantes par Pierre à Jacques, avec un crédit de six mois. Ils sont placés sur des bateaux, et adressés par ordre de Jacques à Paul, commissionnaire d'Orléans, qui fait des avances et prêts sur ces marchandises, avant leur arrivée dans ses magasins, mais sur connaissement ou lettre de voiture, d'après les règles expliquées n[os] 484 et suivants. Jacques fait faillite, et les sels n'étant encore qu'à Blois, Pierre les revendique. Il ne pourra exercer ce droit sans acquitter le privilége de Paul (1). C'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 1289.

1292. Ce droit du vendeur cesse encore si le tribunal reconnaît, d'après des circonstances dont l'appréciation lui appartient, que les marchandises revendiquées ne sont pas Com. identiquement les mêmes que celles que le réclamant justifie 575. avoir vendues. L'usage servirait à reconnaître si ces mêmes marchandises sont restées dans un état qui ne permette pas de croire que l'acheteur y ait fait quelques actes de disposition et de propriété. Ainsi la diminution arrivée par une force majeure ou par un fait étranger à l'acheteur ne serait point un obstacle à la revendication. Il y aurait plus de difficultés dans un cas, qui cependant est susceptible de se présenter souvent. Par exemple : Pierre, commerçant de Paris, achète à Paul de Bordeaux deux cents balles de coton. Elles sont expédiées par plusieurs voituriers. Les uns arrivent et déchargent les marchandises dans les magasins de Pierre, le 10 avril. Les autres ne sont point encore arrivés, et se trouvent en route le 12, jour où la faillite de Pierre est ouverte. Il est évident que la quantité de balles de coton placées sur les voitures en retard est moindre que celle qui a été vendue; dans la rigueur, on pourrait prétendre que les marchandises ont subi un changement dans la quantité, tandis que l'équité semble prescrire de considérer chaque chargement comme un tout distinct des autres (2).

---

(1) 2 Rej., 8 juin 1829, D. 29, 1, 263 et 264.
(2) Rej., 1er mai 1832, D. 32, 1, 174.

1293. Il faut que les marchandises n'aient subi aucun changement ni altération dans leur nature ou leur qualité. Néanmoins cette altération doit être du fait de l'homme : tel serait le cas où du blé aurait été converti en farine, de la laine en drap, ou même où des vins blancs ou rouges auraient été mélangés. Mais si elle provenait de la nature de la chose, de ce qu'on peut appeler son *vice propre,* comme est l'évaporation qui diminue les liquides, ou comme serait l'accident qui ferait aigrir du vin, la revendication n'en aurait pas moins lieu. De même, des marchandises ne seraient pas censées n'être plus identiquement les mêmes, si, avant qu'elles fussent entrées dans le magasin du failli, une force majeure les avait mélangées avec d'autres, et s'il était possible de les
Nap. 573, 575. reconnaître, ou si l'on pouvait appliquer les règles du droit civil sur la manière de satisfaire les divers propriétaires de choses confondues. Par exemple : les bois de différents propriétaires sont sur un port, où l'on se dispose à les expédier par flottage; avant que chacun ait apposé sa marque, une inondation enlève et confond les bois; lorsqu'ils sont retrouvés, on procède à une répartition qui ne rend à personne identiquement ce qui lui appartenait; mais la portion attribuée à chacun est censée former ce qu'il possédait, quoique probablement les pièces de bois ne soient pas les mêmes; le fait de cette commixtion ne ferait pas obstacle à la revendication des bois attribués au failli, qu'exercerait son vendeur (1).

1294. Ce que nous venons d'expliquer nous conduit naturellement à examiner si celui qui aurait eu droit de revendiquer des marchandises en route pourrait aussi revendiquer le prix d'assurance de ces marchandises qui auraient péri dans cette même route. Nous ne le pensons pas. Sans examiner de nouveau la question que nous avons traitée n° 594, il suffit de dire que, dans le système même de ceux qui assimileraient le contrat d'assurance au contrat de vente, la revendication devrait être repoussée, puisque le vendeur non payé

(1) Rej., 11 novembre 1812, D. 13, 1, 50.

ne peut jamais revendiquer le prix de la revente que l'acheteur aurait faite sans fraude des marchandises en route (1). Nous n'hésitons pas cependant à croire que, si ces marchandises avaient été volées ou malicieusement détruites, le vendeur non payé pourrait réclamer les indemnités dues par les auteurs du délit. Il est facile de sentir la différence de ces deux cas. Com. 576.

Dans tous les cas où le vendeur peut revendiquer, les syndics des créanciers ont la faculté de retenir les choses revendiquées, en payant au réclamant le prix intégral de vente convenu entre lui et le failli. Com. 578.

1295. Ce droit de suite du vendeur appartient, aux mêmes conditions et sous les mêmes exceptions, à tous ceux qui par des circonstances quelconques lui seraient substitués. Ainsi, le commissionnaire d'achats, le facteur, qui, dans le cas prévu n° 1195, a acheté des marchandises par ordre d'un commerçant tombé ensuite en faillite, et n'a pas été couvert de ses avances ou de ses obligations, pourrait, comme on l'a vu n° 563, dans les circonstances où le vendeur a ce droit, revendiquer les marchandises qu'il aurait payées, ou qu'il serait tenu de payer pour le compte du failli, par sa qualité de facteur ou de commissionnaire. Mais un commissionnaire, qui aurait laissé son commettant prendre livraison de ces marchandises, doit s'imputer son excès de confiance, et n'a pas plus de droits que n'en aurait le vendeur. Nap. 1251.

1296. Il est douteux qu'on pût étendre la faveur de la revendication accordée au commissionnaire acheteur à un accepteur de lettres de change tirées sur lui, avec destination de payer le prix de marchandises susceptibles de revendication. Cet accepteur n'aurait pas le droit de subrogation, que nous avons vu appartenir au commissionnaire acheteur; il pourrait seulement, après avoir payé les porteurs, invoquer le droit de préférence, dont nous avons parlé n° 1275.

---

(1) Rej., 8 juin 1829, D. 29, 1, 264.

Les droits d'un commissionnaire non payé des marchandises qu'il a achetées pour son commettant, et qui les a laissées sortir de ses mains, sont limités à la revendication, et soumis à toutes les conditions expliquées plus haut. Il ne pourrait en outre se présenter dans la faillite pour être payé de la commission qui lui était due; c'est, conformément à ce qui a été dit n° 1289, la peine de la confiance trop grande qu'il a eue de se dessaisir.

1297. De même qu'on peut avoir vendu à un commerçant, qui tombe ensuite en faillite, des objets mobiliers dont il n'a pas payé le prix, de même on peut avoir tiré ou endossé à son profit des lettres de change, souscrit ou endossé des billets ou autres effets négociables, dont il se trouve encore devoir le prix au moment de la faillite. Il y a lieu dans ce cas d'appliquer les principes développés n° 1286; celui qui se trouve dans cette position à l'égard du failli ne pourrait exercer aucune revendication; les effets qu'il a cédés au failli, ou ceux qu'il lui a souscrits, sont entrés dans le portefeuille, qui doit, pour des objets de cette nature, être considéré comme le sont des magasins pour les marchandises. Il ne peut donc revendiquer les effets qu'il avait cédés au failli ni refuser de payer à la masse ceux qu'il lui avait souscrits; et même, d'après les principes expliqués n° 1125, il ne peut compenser avec ce qu'il doit le montant de sa créance contre le failli (1). Si les effets qu'il a souscrits ou cédés au failli avaient été transmis par ce dernier à une personne qui en devrait le prix, il ne pourrait exercer sur ce prix un droit exclusif ni demander qu'on lui remette, pour s'en faire payer, les effets que la personne à qui le failli les avait cédés aurait pu souscrire en contre-valeur, qui se trouveraient dans le portefeuille du failli, quand même ces effets constateraient qu'ils ont identiquement pour objet le prix de ceux qu'il avait souscrits. A plus forte raison, celui qui aurait accepté à découvert une lettre de change, dont le preneur aurait payé au

(1) Rej., 23 février 1829, D. 29, 1, 158.

tireur le prix en un billet qui se trouverait encore dans la faillite de ce tireur, ne pourrait-il demander que ce billet lui fût remis, ni se faire payer du prix que lui doit le preneur, par préférence aux autres créanciers du failli. Ce billet, comme on l'a vu n° 380, est le prix d'une vente que le tireur a faite, et il appartient à la masse de sa faillite. On ne peut appliquer à ce cas des principes différents de ceux que nous avons développés n° 1292. Le tiré, en acceptant sans avoir provision, a suivi la foi du tireur : il n'y a pas de raison de le traiter mieux que les autres créanciers.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

1298. Le failli coupable de faute ou de dol est, suivant la nature des faits, considéré comme banqueroutier *simple* ou *frauduleux*. Des personnes autres que les faillis peuvent aussi commettre des crimes ou des délits dans les faillites. Com. 585, 591.

Nous allons traiter de tous ces objets dans le présent titre, qui sera divisé en quatre chapitres. Le premier contiendra les règles communes à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse; dans les deux chapitres suivants, nous traiterons de chaque espèce de banqueroute, et dans le quatrième nous traiterons des crimes ou délits commis par d'autres que par les faillis.

Il ne faut pas perdre de vue ce qui a été dit, n° 1093, que l'état de faillite ne peut jamais exister qu'à l'égard d'un commerçant, et par conséquent qu'un commerçant seul peut être poursuivi comme banqueroutier (1). Com. 437.

CHAPITRE PREMIER.

Règles communes aux deux espèces de banqueroutes.

1299. Il importe peu que les caractères de la banqueroute ne se soient manifestés que depuis l'ouverture de la faillite (2),

(1) Rej., 21 novembre 1812, D. 22, 2, 144.
(2) Cass., 5 mars 1813, D. 2, 232.

ou qu'ils aient été reconnus et constatés en même temps que la cessation de payements.

Com. 584. Cette poursuite, comme celle de tout délit, peut être faite sur la poursuite des parties intéressées, c'est-à-dire, dans l'espèce, des syndics au nom de la masse, de tout créancier quelconque (1), ou du ministère public, soit d'office, soit sur
I. C. 30. la dénonciation d'une personne tout à fait sans intérêt. Mais les syndics ne peuvent intenter aucune poursuite en banque-
Com. 589. route simple, ni se porter partie civile dans une poursuite criminelle, sans l'autorisation des créanciers, qui en délibèrent à la majorité des voix; ce droit n'appartient pas à ces créanciers pris individuellement (2).

Le plus souvent, la poursuite a lieu d'office, à la réquisition du ministère public, sans la participation des créanciers, et quelquefois même contre leur gré (3); le juge-commissaire devant, comme on l'a vu n° 1164, remettre au ministère
Com. 482. public un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Sur cette communication, ce magistrat peut par lui-même ou par un de ses substituts se transporter au domicile du failli
Com. 483. pour assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la faillite qui se font à ce domicile; prendre tous les renseignements qui en résultent, et faire en conséquence les actes ou poursuites nécessaires, le tout sans frais.

Mais, lorsque les opérations susceptibles d'être faites au domicile du failli sont achevées, le procureur impérial n'est plus autorisé à assister à celles dans lesquelles nous avons vu
Com. 482. qu'était exigée la présence d'un juge-commissaire. C'est à ce dernier qu'est confié le soin de recueillir les preuves de la

---

(1) Rej., 19 mai 1815, D. 16, 1, 305. Cass., 13 octobre 1826, D. 27, 1, 29.

(2) Rej., 3 juillet 1841, D. 41, 1, 429.

(3) Rej., 26 fructidor an VIII, D. 2, 229. Rej., 22 juillet 1819, D. 2, 233.

fraude et de transmettre au ministère public les renseignements nécessaires.

Si, d'après les renseignements qu'il a obtenus, le procureur impérial présume qu'il y a banqueroute simple ou frauduleuse, il peut prendre les mesures convenables pour faire décerner contre le failli un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt; et il doit en donner connaissance sans délai au juge-commissaire de la faillite, pour que celui-ci ne propose et que le tribunal n'accorde aucun sauf-conduit. Si néanmoins ce tribunal en avait accordé un avant cet avertissement ou sans y avoir égard, le failli ne serait pas, par ce motif, à l'abri des poursuites de la part du ministère public.

1500. Il existe une différence essentielle entre le cas où des tiers font les poursuites, et celui où le ministère public agit. L'homologation d'un concordat, passée en force de Com. chose jugée contre les plaignants, même malgré leurs oppo- 516. sitions, met fin à leurs poursuites en banqueroute, en étei- I. C. gnant l'action civile, seule action que leur plainte, quoique 1. dirigée au criminel, puisse leur attribuer; tandis que si le ministère public veut poursuivre, ou d'office, ou en suivant les errements de la plainte rendue même par des parties contre lesquelles le concordat est devenu obligatoire, ni cette circonstance, ni celle que le tribunal de commerce aurait déclaré le failli excusable, ne pourraient être un obstacle à ces poursuites (1). En effet, il ne faut jamais confondre l'intérêt de la société à réprimer et à punir les délits ou les crimes, avec les intérêts civils qui concernent les parties offensées, et sur lesquels elles peuvent transiger, sans toutefois arrêter Nap. l'action publique. Voilà pourquoi on ne peut douter que les 2046. créanciers d'une faillite ne puissent être entendus comme témoins dans la poursuite en banqueroute dirigée contre leur débiteur (2).

---

(1) Cass., 9 mars 1811, D. 11, 1, 208. Rej., 22 janvier 1831, D. 31, 1, 119.

(2) Rej., 15 avril 1825, D. 25, 1, 377.

C'est par le même motif que des poursuites en banqueroute peuvent avoir lieu, sans que le tribunal de commerce ait jugé qu'il y eût faillite; l'existence en est alors déclarée en même temps que celle du délit, et par la même autorité, comme nous l'avons dit n° 1094.

Com. 601. **1301**. Quel que soit le caractère que la banqueroute se trouve avoir, l'administration de la faillite n'éprouve aucun changement; et quand même le failli serait poursuivi par contumace pour banqueroute frauduleuse, ses biens ne seraient point régis au nom de l'État, suivant les règles déterminées pour les autres cas de contumace. I. C. 471.

Les actions et opérations qui ont fait l'objet du titre précédent restent séparées et indépendantes des poursuites qui ont pour but la punition du coupable. Seulement, les syndics sont tenus de fournir au ministère public les pièces, titres originaux, registres et autres renseignements qu'il leur demande, pour s'éclairer sur les poursuites qu'il dirige. Pendant l'instruction, ces pièces restent déposées au greffe, sauf aux syndics à en prendre communication, et même à s'en faire délivrer des extraits privés ou officiels, qui doivent leur être accordés sans frais sur leur demande ou réquisition. Com. 602. Com. 603.

La remise des originaux leur est faite après le jugement, à moins que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises n'ait ordonné le dépôt de quelques-uns.

1302. Si le failli était acquité, cet événement ne serait pas un motif qui dût faire infirmer le jugement par lequel le tribunal de commerce aurait refusé l'homologation du concordat : l'effet de cet acquittement n'est relatif qu'aux poursuites correctionnelles ou criminelles, conformément à ce que nous avons dit, n° 264, sur la chose jugée; et le failli qui aurait été relâché rentrerait dans les liens de la contrainte par corps, dont le tribunal de commerce peut seul l'affranchir par un sauf-conduit, d'après ce qui a été dit n° 1149. Com. 593.

1303. A quelque requête que la poursuite ait été faite, les frais en sont supportés par le failli, s'il est condamné; le

trésor public en fait l'avance, mais il n'a action que contre le failli; et, en cas de concordat, le trésor ne peut le poursuivre qu'à l'expiration des termes accordés par ce traité. S'il est absous, la masse ne supporte ces frais qu'autant que la poursuite aurait été faite par les syndics; le failli pourrait même les faire condamner à des dommages-intérêts s'ils avaient fait un faux rapport contre lui (1). Dans les autres cas, le trésor public, ou les créanciers qui ont poursuivi individuellement, doivent acquitter les frais. Com. 587, 588. Com. 590, 592.

1304. Les tentatives de banqueroute frauduleuse doivent être punies comme le crime consommé, dans les mêmes cas où la tentative de tout autre crime est punie (2). S'il n'en est pas de même de la tentative de banqueroute simple, c'est que dans le fait il ne serait pas facile de trouver des cas où ce genre de délit fût possible. Pén. 2, 3.

CHAPITRE II.

De la banqueroute simple.

1305. Indépendamment de la forme des poursuites et de la différence des peines, la banqueroute simple diffère de la banqueroute frauduleuse en ce que le banqueroutier simple n'est pas privé de la faculté de faire un concordat et d'être admis à la réhabilitation, avantages dont sont privés les banqueroutiers frauduleux. Com. 612.

C'est au tribunal de police correctionnelle du lieu dans lequel la faillite est ouverte que la connaissance de ce délit appartient, à moins que devant une cour d'assises saisie d'une plainte en banqueroute frauduleuse la procédure n'ait pris une marche, par l'effet de laquelle le failli ne serait reconnu coupable que de banqueroute simple, auquel cas cette cour appliquerait, s'il y a lieu, les peines correctionnelles (3). Com. 584. I. C. 365.

---

(1) Rej., 14 décembre 1825, D. 26, 1, 52.
(2) Rej., 26 messidor an VIII, D. 3, 1, 262.
(3) Rej., 18 novembre 1813, D. 1, 632.

1306. La gravité plus ou moins grande des fautes du failli sert à déterminer quand il *doit*, ou quand il *peut* être condamné comme banqueroutier simple.

Com. 585. Le failli qui a fait des dépenses jugées excessives, des pertes au jeu ou dans des opérations de pur hasard et d'agiotage, telles que nous les avons définies n° 162, des reventes de marchandises à perte, ou des emprunts considérables dans un temps où il ne pouvait ignorer sa situation, et dans l'intention de retarder sa faillite, ou qui, après l'époque à laquelle le tribunal a constaté la cessation de payements, aurait payé un créancier au préjudice de la masse, doit être condamné comme banqueroutier simple.

1307. Mais s'il n'a point de torts de la nature de ceux que nous venons d'indiquer, si l'on ne peut lui reprocher que des
Com. 586. irrégularités dans sa conduite, il y a seulement faculté de le condamner.

Les cas où le tribunal, tout en reconnaissant les faits, est libre de ne pas déclarer la banqueroute, et par conséquent de ne pas condamner, sont au nombre de six : 1° si le failli a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; 2° s'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; 3° si, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, il n'a pas transmis extrait de son contrat de mariage aux greffes et chambres indiqués n° 91 ; 4° si dans les trois jours de la cessation de ses payements il n'a pas fait au greffe la déclaration dont nous avons parlé n° 1096, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; 5° si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics, dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas présenté à la justice; 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

De ces six cas, il en est un, le troisième, qu'on ne pourrait étendre à l'époux contre qui une séparation de biens aurait été prononcée (1).

Quant aux trois derniers, ils méritent quelques réflexions. Dans les circonstances indiquées, il y a de simples présomptions que les explications du failli peuvent dissiper. Ainsi, il peut démontrer que, jusqu'au moment où le jugement de déclaration de faillite a été prononcé contre lui à la requête de ses créanciers, il conservait un légitime espoir de faire face à ses engagements, par exemple d'emprunter sur ses immeubles, ou de recevoir une cargaison qui a péri. Il ne serait pas juste de le déclarer banqueroutier, et de le condamner à des peines, qui, sans être infamantes, portent cependant atteinte à la réputation. Il peut de même présenter de légitimes excuses sur le fait de ne s'être pas présenté aux syndics, dans les cas indiqués n[os] 1157 et 1162, ou enfin sur ce que les irrégularités de ses livres n'ont rien de grave.

En indiquant, n[os] 86 et suiv., comment devaient être tenus les livres des commerçants, nous avons assez fait connaître ce qu'il fallait considérer comme *irrégularités :* le défaut de timbre n'est pas textuellement rangé parmi les fautes de cette espèce; mais comme un juge ne peut parapher que des livres timbrés, il s'ensuit qu'un livre non timbré, se trouvant nécessairement sans paraphe, est par conséquent irrégulier.

1508. Les peines contre le banqueroutier simple sont Pén.
l'emprisonnement d'un mois au moins et de deux mois au 59,
plus, l'affiche et l'insertion du jugement dans les journaux 402.
de l'arrondissement. Il n'en est prononcé aucune contre la Com.
complicité (2). 584, 600.

Le procureur du roi a le droit d'interjeter appel des jugements du tribunal de police correctionnelle, même dans le silence des créanciers ou syndics qui auraient poursuivi, sans

---

(1) Cass., 9 septembre 1813, D. 13, 1, 520.

(2) Rej., 10 octobre 1844, D. 45, 1, 25.

I. C. 205. préjudice du droit d'appel de ces derniers et même du procureur général.

CHAPITRE III.

De la banqueroute frauduleuse.

1309. La banqueroute frauduleuse est un crime qui
Pén. 402. donne lieu à l'application de peines afflictives ou infamantes, et dont la répression appartient, dans l'état actuel de notre législation, aux cours d'assises.

Elle produit, lorsque l'accusé est condamné, tous les effets des condamnations pour les autres crimes attentatoires à la
Com. 510, 612. propriété d'autrui, et en outre elle prive le condamné des avantages du concordat et de la réhabilitation.

1310. Le failli doit être condamné comme banqueroutier
Com. 591. frauduleux, lorsque, pour tromper ses créanciers, couvrir un détournement ou toute autre fraude, il leur annonce une perte qui n'a pas eu lieu : par exemple, qu'un autre commerçant lui a fait perdre par sa faillite des sommes qu'il a touchées ou qui ne lui étaient pas dues; ou qu'un navire expédié par lui a péri, tandis qu'il a disposé du chargement sans en rendre compte, ou que dans la réalité il n'avait point fait d'expédition. Mais on ne verrait pas un caractère de banqueroute dans la conduite d'un homme qui, ayant fait assurer un navire, aurait faussement déclaré aux assureurs que ce navire a péri, ou aurait voulu rejeter sur eux une perte qui était de son fait. Sans doute, cette conduite donnerait lieu à le poursuivre par voie civile ou même criminelle, de la part de l'assureur, sans même que l'acquittement du failli par la juridiction criminelle pût fonder l'exception de la chose jugée, ainsi qu'on l'a vu n° 264; mais elle ne pourrait être, dans les rapports du failli avec ses créanciers, considérée comme un caractère de banqueroute frauduleuse, car cette fraude, loin de nuire en diminuant l'actif, aurait eu au contraire pour résultat de l'augmenter, quoique d'une manière injuste.

On doit condamner aussi comme banqueroutier frauduleux le failli convaincu d'avoir inscrit sur ses livres, ou d'avoir essayé par tout autre moyen de faire croire qu'il a fait des dépenses qui n'ont pas existé; celui qui ne justifie pas l'emploi de toutes ses recettes; celui qui a caché ses livres; celui qui a, en fraude de ses créanciers, soit avant, soit même après sa déclaration de faillite, acheté, sous le nom d'un autre, des immeubles ou effets mobiliers, détourné des sommes d'argent, dettes actives, marchandises, denrées ou autres effets mobiliers, fait des ventes, négociations ou donations simulées; celui qui a supposé des dettes passives, en faisant de fausses écritures, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, soit par des actes publics ou sous seing privé, soit par son bilan. Com. 591.

L'agent de change ou le courtier qui a fait faillite doit, par ce seul fait, être poursuivi comme banqueroutier frauduleux. Com. 89. Pén. 404.

Lorsque le failli est traduit devant la cour d'assises, c'est aux jurés et non aux magistrats qu'il appartient de prononcer sur le caractère et l'intention des faits incriminés (1).

1511. Quiconque est convaincu d'avoir fait une banqueroute frauduleuse doit être condamné aux travaux forcés à temps, ou même à perpétuité si le coupable était agent de change ou courtier; les arrêts de condamnation rendus contre ce coupable et ses complices sont affichés et insérés dans les journaux, comme les jugements en matière de banqueroute simple. Pén. 402, 403, 404. Com. 600.

L'acquittement d'une accusation en banqueroute frauduleuse n'est pas un obstacle à ce que le failli ne puisse être poursuivi pour banqueroute simple, si la procédure a constaté que les faits, qu'on avait crus présenter le caractère de fraude, étaient de simples négligences ou des imprudences (2).

---

(1) Cass., 13 mai 1826, D. 26, 1, 365. Cass., 3 novembre 1826, D. 27, 1, 329. Cass., 26 janvier 1827, D. 27, 1, 377. Cass., 10 février 1827, D. 27, 1, 386.

(2) Rej., 13 août 1825, D. 25, 1, 438.

CHAPITRE IV.

Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis.

1512. Des personnes autres que le failli pourraient se rendre coupables de crimes ou délits relatifs à la faillite, dans diverses circonstances.

Ainsi, on doit condamner aux peines de la banqueroute
Com. frauduleuse les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt
593. du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, et les individus convaincus de
Pén. complicité pour tous autres faits, auxquels les lois pénales en
60, 403. attribuent le caractère (1).

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou
Com. ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, diverti
594. ou recélé des effets appartenant à la faillite, même sans avoir agi de complicité avec le failli, sont punis des peines du vol.

Lors même qu'il y aurait acquittement dans les cas prévus
Com. ci-dessus, les juges doivent statuer : 1° d'office sur la réinté-
595. gration à la masse des créanciers de tous biens, droits et actions frauduleusement soustraits; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que ces juges arbitreraient. Les mêmes dispositions s'appliqueraient à un syndic,
Com. qui se serait fait, au préjudice de la masse, délivrer des mar-
596. chandises en garantie de sa créance (2).

Nous pensons qu'il y aurait une présomption de complicité contre des créanciers fictifs, qui, lors de la vérification et affirmation de leurs créances, auraient persisté dans leur fausse allégation. La même règle s'appliquerait à ceux qui, ayant de fait concouru à quelques détournements, se seraient prétendus légitimes propriétaires des choses détournées, lorsque les syndics les ont assignés pour en faire le rapport à la masse.

(1) Rej., 20 novembre 1844, D. 45, 1, 36.
(2) Rej., 29 avril 1825, D. 25, 1, 309.

Tout créancier qui aurait stipulé, soit avec le failli, soit avec d'autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aurait fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, est tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aurait reçues en vertu de ces conventions, et doit être puni d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année, et d'une amende qui ne peut être au-dessus de 2,000 fr. La peine pourrait cependant être double, si le coupable était syndic de la faillite. Dans le cas où l'annulation des conventions est poursuivie par la voie civile, l'action doit être portée devant les juges de commerce. Com. 597, 598. Com. 599.

Le crime de complicité de banqueroute ne pouvant exister que s'il y a réellement banqueroute frauduleuse (1), il est évident que ce dernier fait doit être constaté avant tout (2); mais il ne s'ensuit pas que si le coupable de banqueroute n'était pas poursuivi par quelque cause que ce fût, ou même était déchargé d'accusation, il fallût en conclure l'impossibilité de poursuivre, ou la nécessité d'acquitter ceux qu'on prétendrait avoir aidé le failli à commettre le crime dont il a été accusé (3).

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

1515. Les lois, qui jusqu'à présent règlent l'exercice des droits politiques, en excluent les personnes en état de faillite. Un décret du 12 octobre 1794 (21 vendémiaire an III) les déclare incapables d'exercer aucune fonction publique. La Constitution du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) porte,

(1) Rej., 10 octobre 1844, D. 45, 1, 25.

(2) Cass., 14 janvier 1820, D. 20, 1, 127.

(3) Cass., 14 prairial an XII, Sirey, 4, 1, 308. Rej., 3 juin 1830, D. 30, 1, 294.

article 5, que l'état de faillite suspend l'exercice des droits de citoyen. Le décret du 18 avril 1848 avait admis à exercer les droits électoraux les faillis déclarés excusables; mais la loi du 15 mars 1849 et le décret du 2 février 1852 ont depuis
Com. 613. exigé la réhabilitation. Nul failli, même déclaré excusable, ne peut se présenter à la Bourse. Divers règlements ont étendu
Com. 83. cette prohibition. Ainsi, un failli non réhabilité ne peut être nommé agent de change ou courtier; d'après l'article 14 du décret du 11 juin 1809, il ne peut assister aux assemblées pour nommer les prud'hommes, ni par conséquent être nommé à ces fonctions; il ne peut être admis à l'escompte de la banque de France, suivant l'article 50 du décret du 16 janvier 1808; il ne peut être admis à ouvrir un spectacle, suivant l'article 13 du décret du 8 juin 1806. Mais il n'est pas
Nap. 980. privé du droit d'être témoin instrumentaire dans un testament ou dans d'autres actes notariés (1).

Les dispositions expresses de ces règlements ne permettent pas de distinguer si la faillite a été terminée par une union, qui n'a pas produit pour les créanciers un payement intégral, ou si un concordat a remis au failli une partie de ses dettes. Dans l'une et l'autre position, il est vrai de dire qu'il n'a pas acquitté tous ses engagements (2).

Ce n'est pas seulement contre le failli personnellement que l'interdiction de l'exercice des droits politiques est prononcée; l'article 5 de la Constitution du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) porte encore que ce même exercice est suspendu à l'égard de l'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli. Ces mots *héritier immédiat* et *détenteur* méritent d'être remarqués. D'abord, la loi ne se borne pas aux enfants : des pères, des collatéraux héritiers d'un failli y sont compris. Mais il ne suffit pas d'être parent à un degré successible; il faut avoir appréhendé la succes-

(1) Rej., 10 juin 1824, D. 24, 1, 277. Rej., 10 mars 1829, D. 29, 1, 173.

(2) Rej., 9 juillet 1832, D. 32, 1, 304.

sion; et celui qui y aurait renoncé, ne se trouvant point *détenteur* des biens délaissés par le failli, ne pourrait être frappé par la loi. Nous croyons même pouvoir en conclure, sans dissimuler qu'il peut y avoir doute, qu'un père héritant de son fils failli, en vertu du retour légal que la loi lui attribue, Nap.
ne devrait pas être dans le cas d'exclusion. 747.

Nous n'hésitons pas au surplus à croire que s'il y a eu plusieurs héritiers, celui qui justifierait avoir payé sa part virile des dettes ne pourrait être frappé de suspension : l'article 7, section 1re, de la loi du mois de janvier 1790 sur les municipalités, le déclare expressément.

Nous ne croyons pas que le mot *héritier* s'applique à l'héritier bénéficiaire. Il ne détient, ni la totalité, ni une partie quelconque de la succession, *à titre gratuit.* Il en est administrateur comptable; et jamais, tant qu'il a conservé cette qualité, il n'est personnellement débiteur des dettes de la succession.

Il ne faut pas néanmoins abuser du mot *détenteur.* L'héritier pur et simple (car il n'est, selon nous, question que de celui-là), qui n'aurait plus de biens de la succession, parce qu'il les aurait donnés ou vendus, n'en serait pas moins réputé *détenteur* dans le sens de la loi; autrement il serait trop facile de l'éluder.

Il faut remarquer l'addition du mot *immédiat,* que la loi fait au mot *héritier.* Les fils de l'héritier qui a appréhendé la succession ne sont point frappés d'incapacité, encore bien qu'en héritant eux-mêmes de leur père ils aient trouvé dans la succession des biens de l'aïeul failli. Nous croyons aussi que le gendre du failli, dont la femme aurait été héritière, ne peut être frappé d'incapacité, quand même la succession serait tombée en communauté; on ne peut, ce nous semble, dire qu'il ait été héritier *immédiat.* Nous croyons même qu'un fils donataire de son père tombé ensuite en faillite, et qui aurait renoncé à la succession, ne pourrait être considéré Nap.
comme héritier; sans doute, il est détenteur à titre *gratuit,* 785.
mais ce n'est pas à titre d'*héritier.*

1314. L'objet de la réhabilitation est d'effacer cette tache, et de rendre au failli tous les avantages dont il était privé. Elle est la seule voie pour y parvenir. Du moment que le jugement qui déclare le débiteur en faillite est devenu à son égard chose jugée, la qualité de failli a produit tous ses effets contre lui, et ne peut être effacée que par la réhabilitation. La rétractation ou réformation du jugement, hors les cas expliqués nos 1110 et suivants, serait sans effet (1), quand même l'opposition au jugement qui déclare la faillite serait formée par des créanciers à l'égard desquels il n'aurait point encore l'autorité de la chose jugée : cette opposition ne pourrait, fût-elle admise, avoir des effets qu'en faveur de l'opposant, et ne changerait point le sort du débiteur envers qui cet état de chose jugée existerait.

1315. On a vu, nos 1305 et 1309, que le bénéfice de la réhabilitation n'est point accordé aux banqueroutiers fraudu-
Com. 612. leux, aux stellionataires, aux individus condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance, aux comptables, tels que les tuteurs, administrateurs, dépositaires, qui n'ont pas rendu ou soldé leurs comptes.

Mais cette rigueur ne s'étend pas aux banqueroutiers sim-
Com. 612. ples; après qu'ils ont subi la peine prononcée contre eux, ils peuvent être réhabilités.

1316. Le failli, ou, s'il était décédé, toute personne, dans
Com. 604, 614. l'intérêt de sa mémoire, qui se croit admissible à la réhabilitation, peut en former la demande après avoir acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues au moment où sa faillite a été ouverte, en principal, et même les intérêts à compter de l'échéance, quoique le créancier n'ait formé aucune action pour les faire courir, parce que l'état de faillite constituait suffisamment le débiteur en demeure, et que le silence du créancier doit être plutôt attribué à l'impossibilité de faire des poursuites, dans laquelle le constituait un con-

(1) Cass., 28 novembre 1827, D. 28, 1, 35.

cordat, ou à la crainte de faire des frais inutiles, qu'à une renonciation à ses droits. Mais on ne doit pas perdre de vue, dans ces cas, que la quittance du capital fait supposer que le failli s'est libéré des intérêts. Nap. 1908.

Celui qui était membre d'une société tombée en faillite, et qui par cet évènement y a été constitué lui-même, ainsi qu'on l'a vu n° 1060, ne peut être admis à la réhabilitation, s'il ne justifie que la société a payé toutes ses dettes en capital, intérêts et frais; peu importe qu'il lui ait été accordé un concordat particulier dans les cas prévus n° 1247.

Le demandeur en réhabilitation doit adresser sa requête à la cour impériale dans le ressort de laquelle il est domicilié, et y joindre les quittances et autres pièces justificatives du payement total de ses dettes. Com. 605.

Le procureur général, à qui cette requête est communiquée, en adresse des expéditions certifiées de lui au procureur impérial près le tribunal d'arrondissement et au président du tribunal de commerce du domicile du requérant. Si ce domicile n'était pas le même que celui qu'il avait lors de la faillite, d'autres expéditions devraient être adressées au procureur impérial et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu. Com. 606.

Chacun de ces magistrats est chargé de recueillir tous les renseignements sur la vérité des faits exposés : en conséquence, il en fait afficher copie, tant dans la salle d'audience de son tribunal qu'à la bourse et à la maison commune. Cette copie reste affichée pendant deux mois, et en outre elle est insérée dans les journaux, comme la déclaration de faillite. Com. 607.

Pendant ce délai, quiconque était, à quelque titre que ce fût, créancier du demandeur à l'époque de sa faillite, et n'a pas été payé intégralement en principal, intérêts et frais, ainsi que toute autre partie intéressée, peut former opposition à la réhabilitation par simple acte de déclaration reçu par le greffier, soit du tribunal civil, soit du tribunal de commerce, appuyé de pièces justificatives s'il y a lieu. L'opposant pourrait même, si le délai était expiré, faire cette déclara- Com. 608.

tion au greffe de la cour impériale. Elle doit contenir les causes d'opposition, et surtout établir ce que l'opposant prétend lui être encore dû par le failli.

Ce droit ne va pas toutefois jusqu'à se rendre partie dans la procédure de réhabilitation, parce que ce n'est point une affaire qui s'instruise contradictoirement.

Le failli peut faire cesser l'effet de cette opposition, soit en payant la somme réclamée, soit en faisant, au cas de refus, des offres et une consignation, soit enfin en faisant juger qu'il n'est point débiteur de la somme réclamée, c'est-à-dire qu'au cas où il n'eût pas failli, l'opposant n'aurait pas été fondé à lui demander cette somme.

Après l'expiration de deux mois, les magistrats auxquels la demande a été renvoyée transmettent, chacun séparément,
Com. 609. au procureur général, les renseignements qu'ils ont obtenus, les oppositions qui ont pu être formées, et les notions particulières qu'ils peuvent avoir recueillies sur la conduite du failli. Ils y joignent leur avis, et le procureur général fait ren-
Com. 610. dre sur le tout un arrêt portant admission ou rejet de la demande. Si elle est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle. Si elle est admise, l'arrêt est adressé
Com. 611. aux magistrats à qui la demande a été communiquée pour l'instruction ; ils en ordonnent la lecture publique, et la font transcrire sur les registres de leurs tribunaux respectifs.

1517. On a vu, nos 1211 et 1255, que les créanciers porteurs d'obligations solidaires souscrites par plusieurs faillis, prenaient un dividende dans les distributions de toutes les masses. Il peut se présenter quelques difficultés sur la manière dont les faillis devront ensuite se régler entre eux en cas de demande en réhabilitation. La combinaison et l'application des principes exposés sur l'exercice des droits des divers créanciers peut les résoudre, car alors, à la différence de ce que nous avons dit, que l'état de faillite ne permettait point de recours des différentes masses les unes envers les autres, il y a lieu d'agir contre celui qui veut se réhabiliter,

comme on eût agi contre lui s'il n'avait pas été constitué en faillite.

Pour indiquer le mode d'exécution à adopter, nous emploierons l'exemple suivant, qui pourra recevoir son application à un grand nombre de cas semblables ou analogues.

Antoine est porteur d'une lettre de change de 3,000 fr. ; à l'échéance, le tireur et les endosseurs étaient en faillite.

Jacques, tireur, payant cinquante pour cent, Antoine, porteur, reçoit 1,500 fr., qui sont émargés sur son titre, comme on l'a vu n° 1264; et par conséquent la faillite de Jacques a déboursé la somme de. . . . . 1,500 fr.

Jean, premier endosseur, paye quarante pour cent; Antoine reçoit donc de cette faillite. . . . 1,200

René, second endosseur, paye vingt pour cent; Antoine reçoit pour solde de sa créance. 300

Total de ce que reçoit Antoine, égal au montant de son titre. . . . . 3,000 fr.

Voilà donc ce porteur parfaitement désintéressé. Nous supposons qu'il a laissé le titre de créance au syndic des créanciers de René, dont la masse a effectivement un recours à exercer contre les endosseurs précédents et le tireur.

Maintenant, comment ce tireur et ces endosseurs faillis, en cas de réhabilitation, procéderont-ils entre eux pour s'acquitter les uns envers les autres?

Il ne faut pas perdre de vue qu'Antoine étant payé, il ne s'agit plus que de régler les faillis entre eux : or le tireur est le principal obligé; les autres qui suivent ne doivent que dans le cas où ce tireur, et successivement ceux qui viennent après lui, sont entièrement insolvables; de façon que le dernier endosseur ne doit qu'autant que ceux qui le précèdent ne payent pas.

Supposons à présent que Jean, premier endosseur, veuille se faire réhabiliter; il doit payer à René, second endosseur, les 300 fr. que celui-ci a déboursés, et de plus les intérêts et

les frais, s'il en a été fait, ci. . .	300 fr.	1,500 fr.
Il avait payé lui-même un dividende de.	1,200	

Il devient créancier du tireur de ces 1,500 fr., qu'il recevra à l'époque où celui-ci voudra se faire réhabiliter; et comme nous avons supposé que ce tireur avait payé. . . 1,500

la dette sera éteinte, telle qu'elle s'élève, à. . . . . 3,000 fr.

Si le tireur se fait réhabiliter le premier, il devra payer, avec intérêts et frais, à Jean, la somme que celui-ci a déboursée.

déboursée.	1,200 fr.	1,500 fr.
à René, comme ci-dessus. . .	300	

et moyennant les 1,500 francs que ce tireur avait déjà payés, l'effet se trouve soldé, ci. 1,500

Total égal. . . . . 3,000 fr.

Si René commence par se faire réhabiliter, il ne devra point payer à Jean les 1,200 francs que celui-ci avait déboursés, non plus que les frais et intérêts, parce que tout ce qu'a payé cet endosseur, il devait le payer à la décharge de René, envers qui il était garant; de même il ne devra rien rembourser au tireur, puisque celui-ci lui devait garantie.

On ne doit jamais en effet perdre de vue, en matière de réhabilitation, le principe que le failli doit justifier, quelle que soit sa qualité de caution ou de coobligé, qu'il a acquitté ses obligations, comme s'il n'avait jamais cessé d'administrer ses biens.

TITRE IV.

DE LA SUSPENSION DE PAYEMENTS.

1518. La cessation de payements constitue la faillite; mais il ne paraît pas naturel que la simple suspension, si elle n'a

pas été suivie d'une cessation effective, produise les mêmes résultats.

Un commerçant peut, après un embarras momentané, qui aurait donné lieu à quelques protêts ou à des poursuites, reprendre ses payements et satisfaire ceux qui l'ont poursuivi pendant cette gêne momentanée; il ne serait donc pas juste de le considérer alors comme failli.

Il peut même arriver qu'après la déclaration faite par le débiteur, et avant que le jugement qui proclame sa faillite soit rendu, les créanciers, comme nous l'avons vu n° 1112, aiment mieux proroger les termes pour le payement de ce qui leur est dû que de laisser rendre un jugement, dont l'effet serait de détruire tout le crédit de ce débiteur. C'est, dans l'usage, ce qu'on appelle un acte d'*atermoiement*.

Ces conventions, qui interviennent avant qu'un jugement ait déclaré l'ouverture de la faillite, sont libres; elles dépendent de la volonté des contractants; elles ne lient que ceux qui les ont souscrites. Mais elles ne peuvent être révoquées que dans les cas où le débiteur ne remplissant pas ses engagements, un créancier invoquerait la clause résolutoire expresse ou sous-entendue, suivant les principes développés n° 239, ou par l'application des règles concernant les contrats collectifs, lorsque ceux qui ont donné leur consentement l'ont subordonné au consentement des autres créanciers, suivant ce qui a été dit n° 143, ou enfin par l'application des principes sur la validité ou la preuve des obligations en général.

Dans ces cas divers, ni le ministère public, ni même des créanciers de sommes non exigibles, étrangers à ces arrangements, ne seraient fondés à prétendre que le débiteur a été et est resté en état de faillite. Ainsi, les conventions d'atermoiement faites collectivement ou individuellement dans ces circonstances ne seraient pas soumises aux formalités exigées pour le concordat, et ne pourraient être attaquées par l'un des accédants, sous prétexte que le débiteur aurait assuré de plus grands avantages à un autre. Ainsi, ni l'exigibi-

lité générale des créances, que nous avons vue être l'effet de l'état de faillite, ni la nécessité d'une réhabilitation, ne sont la conséquence de l'état de gêne momentanée qu'aurait éprouvée le débiteur.

1319. Mais si, parmi les créanciers de sommes échues, il s'en trouvait qui ne voulussent pas consentir cet atermoiement, ce que nous avons dit, n° 1237, sur l'obligation de la minorité de céder à la volonté de la majorité ne serait plus applicable à cette sorte d'accommodement. Les refusants auraient incontestablement le droit d'exiger leur payement par toutes les voies légales, sauf au tribunal, dans les cas où cette faculté ne lui est pas interdite, à donner au débiteur, qui lui paraîtrait mériter de l'indulgence, un délai pour s'acquitter. Ces créanciers pourraient même, en réunissant à la circonstance que le débiteur ne les paye pas celle qu'il a pris des arrangements avec d'autres créanciers, prétendre qu'il doit être déclaré en faillite (1); et ce serait au tribunal à prononcer, d'après les règles exposées nos 1100 et suivants.

On ne saurait se fonder sur la distinction, que dans le langage usuel il est possible de faire, entre *cesser* ses payements et se borner à les *suspendre,* pour en induire qu'un commerçant, qui éprouve l'impossibilité d'acquitter ses engagements échus par défaut de numéraire, quoiqu'il possède en immeubles ou en marchandises plus qu'il ne faut pour se libérer, ait droit de prétendre contre ceux qui essayeraient de le faire déclarer en faillite que son état est celui d'une simple suspension de payements, qu'en prouvant qu'il possède plus qu'il ne doit, il reste libre de tirer le meilleur parti de sa fortune, et que ses créanciers doivent être, pendant un certain temps, privés de la faculté de le poursuivre pour obtenir le payement des créances échues.

La législation française n'admet plus les *répits, arrêts de surséance, lettres d'État,* qu'autorisait l'ordonnance du mois d'août 1669, par l'effet desquels un débiteur obtenait, par

(1) Cass., 30 avril 1810, D. 10, 1, 198.

grâce, de l'autorité royale, un sursis à toutes poursuites contre ses biens et contre sa personne, sans être déclaré failli ni traité comme tel. Un décret du 19 mars 1848 avait permis provisoirement aux tribunaux de commerce d'accorder à tout commerçant un sursis de trois mois au plus contre les poursuites des créanciers. La résolution de l'assemblée nationale, en date du 27 novembre 1848, a décidé que ce décret, tout de circonstance, avait été virtuellement abrogé par celui du 22août de la même année.

Nos lois ne tracent point la marche à suivre dans le cas où un débiteur prétendrait n'être qu'en état de simple suspension de payements. C'est annoncer suffisamment qu'elles ne reconnaissent point cet état; qu'elles n'y attachent aucun effet, comme elles en attribuent à l'état de faillite; et qu'à leurs yeux, ne pas obtenir de termes de ceux qui ont droit d'en refuser, c'est être, à leur égard, en état de cessation de payements.

Ces réflexions suffisent pour démontrer que nous ne devons point entrer dans plus de détails, quoiqu'il n'ait pas été entièrement inutile de dire ce peu de mots.

TITRE V.

DE LA DÉCONFITURE.

1320. On a vu par la définition que nous en avons donnée, nos 1098 et 1293, que l'état de faillite ne peut jamais convenir à ceux qui, ne faisant pas leur profession habituelle d'exercer des actes de commerce, se trouveraient, même par suite d'opérations commerciales auxquelles ils se seraient livrés momentanément, dans l'impossibilité de satisfaire à leurs engagements. Cette position est appelée *déconfiture*. Quoiqu'elle ne soit relative qu'aux non-commerçants, il nous a semblé que ce serait compléter utilement notre travail que de donner quelques notions à ce sujet.

Nous allons, dans un premier chapitre, faire voir à quels caractères on peut reconnaître cet état; dans le second, les effets qu'il produit.

CHAPITRE PREMIER.

Des caractères de la déconfiture.

1321. La déconfiture est la position du non-commerçant qui se trouve, par l'accumulation de condamnations ou de poursuites dirigées contre lui, hors d'état de payer ce qu'il doit.

Dès qu'une personne n'est pas du nombre de celles qu'on peut, d'après les règles données n°s 77 et suivants, déclarer commerçantes, ou leur assimiler pour les cas de faillite, l'exercice qu'elle aurait fait antérieurement d'une profession commerciale, si elle l'a abandonnée, si elle a cessé toute espèce de commerce, ne serait pas un motif pour appliquer à son insolvabilité les règles de la faillite (1). Il en serait de même, comme on l'a vu n° 1093, si une personne, sans qu'on pût la déclarer commerçante, avait souscrit des engagements commerciaux, dont l'inexécution constaterait son insolvabilité.

Indépendamment de cette différence tirée de celle des personnes qui peuvent devenir insolvables, la faillite diffère essentiellement de la déconfiture. La première est un état de cessation de payements, sans distinction s'il provient d'une insolvabilité réelle et absolue, ou seulement d'un embarras momentané. Quel que soit l'actif d'un commerçant, fût-il dix fois au-dessus de son passif, s'il cesse de payer, il est en faillite. Au contraire, s'il est exact dans ses payements, si par un crédit toujours soutenu il fait constamment honneur à ses engagements, dût-il dix fois plus qu'il ne possède, il n'est pas en état de faillite.

Mais qu'un simple particulier laisse prononcer contre lui des condamnations, ne paye personne, quoiqu'il ait des meubles ou des immeubles, il ne sera pas en déconfiture, car ses créanciers peuvent le saisir, l'exproprier. Il n'y a déconfiture

(1) Cass., 11 floréal an XI, Sirey, 3, 2, 312. Cass., 16 mars 1818, D. rec. alph. 8, 25.

que là seulement où la discussion de tous les biens ne produit pas l'acquittement de toutes les dettes.

Ainsi le commerçant est *failli* lorsqu'il ne possède plus de crédit, quand même il aurait plus de biens que de dettes, ce qui n'est pas impossible. On a vu des commerçants, qui avaient pour un million d'immeubles et au plus 300,000 francs de dettes, être cependant constitués en faillite, parce qu'ils ne payaient pas aux échéances. Le non-commerçant est *déconfit* lorsqu'il n'a pas autant de fortune que de dettes.

CHAPITRE II.

Des effets de la déconfiture.

1522. La déconfiture ne dessaisit point le débiteur de l'administration de ses biens, et ne frappe d'aucune présomption légale de nullité les emprunts, ventes, hypothèques et autres dispositions qu'il aurait faites, à quelque époque que ce fût (1).

Elle donne à ceux qui étaient associés avec le débiteur le Nap.
droit de provoquer la dissolution de la société; elle met fin 1276,
au mandat; elle ôte au débiteur déconfit la faculté de récla- 1446, 1613,
mer le bénéfice du terme, et rend exigible le capital même 1865,
d'une rente constituée; elle prive l'acheteur du droit d'exiger 1913, 2003,
la délivrance de ce qui lui a été vendu, s'il ne donne caution; 2032.
elle rend exigibles les créances de la femme commune; elle donne à la caution du débiteur le droit d'agir contre lui avant d'avoir payé. Le créancier qui a accepté une délégation sur une personne en déconfiture, et qui par la suite décharge le déléguant, ignorant la déconfiture du délégué, peut exercer son recours contre le premier, nonobstant la décharge qu'il a consentie. Tous ces effets s'appliquent à la faillite.

Mais les autres principes du droit commun ne sont point modifiés par la position du débiteur en déconfiture; ses créanciers n'ont droit de le priver de sa liberté qu'autant

---

(1) Rej., 11 févrer 1812, Sirey, 13, 1, 124. Rej., 2 septembre 1812, D. 12, 1, 624.

qu'il y aurait des contraintes par corps prononcées contre lui ; ils ne peuvent le poursuivre devant les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises pour le désordre de ses affaires, l'imprudence de sa conduite, l'excès de ses dépenses, le scandale de ses profusions ou de ses dissipations, qu'autant que par quelque fraude prouvée il leur aurait porté préjudice ; ils n'ont pas le droit de s'unir pour administrer ses biens ou les vendre afin de s'en partager le gage commun, si le débiteur n'y consent, ou si un jugement, nécessairement de la compétence du tribunal civil, ne l'a ordonné, pour la conservation de l'intérêt commun des créanciers contre un débiteur insouciant ou contre quelques créanciers malveillants : la saisie et l'expropriation sont leur seule res-
Com. source; et lors même qu'ils sont unis, les règles du droit
507. commercial, qui dans de semblables circonstances admettent la majorité à dicter des lois à la minorité, ne peuvent être suivies. Il faut que les créanciers soient unanimes; ce qui ne ferait aucun obstacle à ce que, s'ils s'unissent volontairement ou en vertu d'un jugement, les mesures ou les délibérations ultérieures puissent être prises à la majorité des créanciers présents, ou suivant toutes autres règles que l'acte d'union ou le jugement du tribunal aurait déterminées. Il n'y a point à rechercher d'après quelles preuves et quelles circonstances on déterminera l'époque à laquelle la déconfiture a commencé; cette fixation est inutile, parce que chacun des créanciers exerce ses droits d'après les obligations souscrites à son profit, si elles ne sont pas déclarées nulles suivant les règles du droit commun.

1325. Ce n'est pas que des créanciers ne puissent, dans
Nap. une telle circonstance, critiquer des aliénations ou tous
1167. autres actes que le débiteur, saisi de toutes parts et poursuivi en expropriation forcée, aurait consentis. Mais, au lieu d'appliquer les présomptions légales, qui feraient prononcer cette nullité de plein droit, et par le seul fait que les actes seraient voisins du jour où l'insolvabilité s'est manifestée, il faudrait

articuler et prouver la fraude de celui avec qui ces actes auraient été passés. On ne pourrait appliquer que les règles du droit civil, telles que nous les avons présentées nos 1227 et suivants. Les présomptions légales qu'a établies le droit commercial seraient sans effet; on ne pourrait faire usage que de celles qui sont laissées à la conscience du juge, et qui, si elles peuvent être admises en cette matière, doivent du moins être graves, précises, concordantes et vraisemblables. Nap. 1353.

TITRE VI.

DE LA CESSION DE BIENS.

1324. La cession de biens est, en général, l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, pour se libérer envers eux, soit par l'effet d'un accord avec eux, soit par l'autorité de justice, lors même qu'ils s'y refusent. Nap. 1265.

Ainsi, elle est ou *volontaire* ou *forcée*. La première est permise aux commerçants (1); la seconde leur est interdite, et nous avons fait connaître, n° 1269 *bis*, l'institution nouvelle par laquelle le législateur a tenté d'y suppléer. Mais comme nous avons cru convenable de dire dans le titre précédent quelques mots sur la déconfiture, et que la cession de biens forcée est permise aux non-commerçants en déconfiture, les deux espèces de cessions feront l'objet des deux chapitres suivants. Nap. 1266. Com. 541.

CHAPITRE PREMIER.

De la cession de biens volontaire.

1325. La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent par un accord libre avec le débiteur. Les effets en sont réglés par les conventions passées entre eux et ce dernier. Elle rentre dans la classe des atermoiements et Nap. 1267.

(1) Rej., 18 avril 1849, D. 49, 1, 110.

des arrangements, que rien n'interdit, mais auxquels personne ne peut être contraint.

Le jugement des contestations, auxquelles donnerait lieu l'interprétation de quelque clause de l'acte contenant cette cession, devrait être rendu suivant les règles générales (1); et l'inexécution du contrat ferait rentrer les parties intéressées dans les droits dont elles ne se seraient départies que sous la foi de son entière exécution.

1326. Cette cession, quoique volontaire, n'a pas les effets d'une vente, s'il n'en résulte formellement que le débiteur ait eu l'intention de faire, et les créanciers d'accepter, une dation en payement; hors ce cas, elle ne dépouille pas le débiteur de sa propriété; seulement il n'est plus maître d'en disposer malgré eux, et la bonne foi de celui à qui il aurait vendu depuis cet événement ne validerait pas la
Nap. vente (2). La propriété reposant toujours sur sa tête, s'il
724, mourait, ses héritiers en seraient saisis de plein droit, sauf
1122. l'action des créanciers pour les contraindre à exécuter les engagements du débiteur ou à payer; ils seraient considérés, pour toutes les suites et charges de cette transmission, comme propriétaires de ces biens (3).

Il faut en conclure que, si avant la vente commencée le débiteur trouvait le moyen de satisfaire intégralement tous ses créanciers, il rentrerait, par ce fait seul, dans la libre disposition de ses biens; et si par quelque événement extraordinaire les biens étaient vendus pour un prix excédant le montant de ses dettes, le reste lui appartiendrait exclusivement.
Nap. Les créanciers n'ont que le droit de les faire vendre, et jus-
269. que-là d'en percevoir, par imputation sur leurs créances, les fruits, qui ne s'immobilisent pas, comme dans la saisie immo-

---

(1) Rej., 15 avril 1834, D. 34, 1, 234.

(2) Cass., 8 octobre 1806, D. 6, 1, 614. Cass., 28 juin 1810, D. 10, 1, 382.

(3) Cass., 27 juin 1809, D. 2, 12.

bilière (1). Enfin, la vente de ces biens n'est assujettie qu'aux formes convenues entre le débiteur et les créanciers; et lorsqu'elle a eu lieu par adjudication, elle n'est plus sujette à la surenchère particulière dont nous avons parlé n° 1265.

CHAPITRE II.

De la cession de biens judiciaire.

1327. Le plus souvent, le débiteur, qui ne peut parvenir, ni à obtenir des délais ou des remises de ses créanciers, ni à leur faire accepter une cession volontaire, est réduit à la ressource d'une cession de biens judiciaire.

On peut la définir : un bénéfice accordé par la loi au débiteur de bonne foi, de faire à ses créanciers, même malgré eux, l'abandon de tous ses biens, sans autre réserve que celle de ceux qu'il aurait pu réclamer dans le cas prévu n° 1258, afin d'obtenir par ce moyen la liberté de sa personne. Nous avons déjà dit que les commerçants ne peuvent recourir à cette voie; mais tout débiteur non commerçant, que des affaires malheureuses ont fait tomber en déconfiture, a cette faculté, nonobstant toute convention contraire. Cependant la faveur accordée à certaines créances, ou la nature particulière des causes qui leur ont donné l'existence, fait quelquefois que le bénéfice de cession ne produit aucun effet contre le créancier placé dans cette classe. Nap. 1268.

1328. Ce bénéfice n'étant accordé qu'au débiteur malheureux et de bonne foi, celui qui le réclame doit prouver ces deux choses : ce n'est point ici le cas où la bonne foi est présumée; le débiteur ne peut obtenir cette grâce qu'à la charge de prouver qu'il en est digne. Ainsi, tous ceux auxquels on peut reprocher de la fraude en sont exclus. Nap. 1270, 1945.

Le bénéfice de cession forcée est refusé aux étrangers, sans distinction de la bonne ou mauvaise foi qu'on reconnaîtrait Proc. 905.

---

(1) Rej., 17 mars 1807, D. 7, 1, 158.

dans leur conduite ; mais on ne range pas dans ce nombre un
Nap. 13. étranger ayant un établissement en France avec permission du gouvernement.

Cette exception n'entraîne pas de réciprocité, et un Français est admissible à la cession de biens contre un étranger, pourvu que cette cession soit faite devant des tribunaux français (1); car celle qu'un tribunal étranger aurait admise, quoique en faveur d'un Français, ne serait d'aucune considération en France, tant qu'elle n'y aurait pas été rendue
Proc. 546. exécutoire.

1329. Indépendamment de ce cas général, dans lequel la conduite du débiteur est considérée envers tous ses créanciers, il se rencontre, comme nous l'avons déjà dit n° 1327, des circonstances dans lesquelles un créancier pourrait s'opposer à ce qu'on admît la cession de biens à son égard, sans que ces mêmes motifs militassent en faveur des autres : ainsi, un comptable, pour le reliquat de ses comptes; un
Proc. 905. dépositaire, pour la restitution de la chose déposée, ne jouissent pas du bénéfice de cession envers le créancier de ce compte ou de ce dépôt. On peut même étendre ce principe au cas où une condamnation aurait été prononcée pour vol simple ou escroquerie envers une seule personne, si ce délit ne paraissait point avoir entaché le reste des opérations du débiteur, par exemple aux stellionataires, c'est-à-dire à ceux qui ont vendu un immeuble comme libre d'hypothèque, quoiqu'il en fût grevé, ou bien qui ont vendu ou hypothéqué,
Nap. 2059. pour leur intérêt, l'immeuble qui ne leur appartenait pas.

Mais ces exceptions sont uniquement dans l'intérêt des personnes envers qui le débiteur est obligé par des actes de cette espèce. S'il trouvait quelques moyens de les satisfaire, ou si elles gardaient le silence, d'autres créanciers ne pourraient invoquer cette exception contre lui. Si même ces créanciers spéciaux n'avaient pas opposé cette exception lorsque la

(1) Rej., 19 février 1806, D. 6, 2, 148.

demande en cession de biens a été instruite et jugée avec eux, ils ne seraient plus recevables à exercer la contrainte par corps contre le débiteur (1). On peut en conclure que l'admission de la cession n'établirait pas de fin de non-recevoir contre la demande d'un créancier, qui voudrait faire annuler quelques actes du débiteur comme faits en fraude de ses droits.

1550. Le débiteur, qui peut et veut obtenir le bénéfice de cession, est tenu de former sa demande à cet effet devant le tribunal civil de son domicile. Cette demande est communiquée au ministère public, et insérée dans les journaux, en la même forme que les jugements qui déclarent les faillites. Elle n'est point introduite par assignation aux créanciers; elle ne suspend l'effet d'aucune poursuite, pas même de la contrainte par corps, sauf au tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis : par conséquent, un débiteur ne peut, s'il est arrêté, obtenir provisoirement sa liberté, sous prétexte qu'il a formé une demande en cession de biens qui est pendante devant le tribunal où il est poursuivi. A plus forte raison, ne pourrait-il réclamer sa liberté incidemment à une demande portée devant un tribunal autre que celui de son domicile, ni faire de cette circonstance une exception contre l'exercice de la contrainte par corps tentée à son égard (2).

Proc. 899. Proc. 900, 903.

1551. Si la demande du débiteur est admise, il doit faire cette cession en personne, ses créanciers présents ou dûment appelés à l'audience du tribunal civil qui l'a admise; s'il existe un tribunal de commerce dans l'arrondissement, il doit la réitérer à ce tribunal, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la mairie du même domicile, un jour de séance: la déclaration est alors constatée par procès-verbal d'huissier qui est signé du maire. S'il est détenu, le jugement qui l'ad-

Proc. 901.

(1) Rej., 15 avril 1818, Jur. com., année 1819, p. 337. Rej., 23 janvier 1822, D. 23, 1, 373.

(2) Cass., 23 février 1807, D. 7, 1, 170.

Proc. 902. met au bénéfice de cession ordonne son extraction de la maison d'arrêt, à l'effet de faire cette déclaration. Dans tous les Proc. 903. cas, les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur sont insérés dans un tableau à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la mairie et à la bourse.

1332. Les effets de la cession judiciaire sont, à l'égard de la propriété, les mêmes que ceux de la cession volontaire. En ce qui concerne les droits des créanciers contre le débiteur, elle leur attribue le pouvoir de vendre les biens avec la Proc. 904. publicité convenable; et, quoique faite malgré eux, elle a pour effet d'opérer la décharge de la contrainte par corps pour toutes dettes antérieures à cette cession, et même de procurer Nap. 4. l'élargissement du débiteur s'il était déjà détenu. Mais elle ne le libère que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; s'il lui en survient d'autres, il est obligé d'en faire encore cession, et ainsi de suite, jusqu'à parfait payement.

1333. Ce serait donc aux tribunaux à décider quels délais il leur paraîtrait convenable d'accorder à un débiteur industrieux, qui, dans la vue de faire subsister sa famille, essayerait de se livrer à quelques travaux productifs, et dont il ne serait pas juste d'arrêter les efforts par des poursuites et des saisies journalières que feraient ses anciens créanciers non satisfaits. A cet égard, c'est le cas où, dans le silence de la loi, le juge doit se reporter aux règles de l'équité naturelle : on agirait par analogie avec le cas qui a été prévu n° 1268; et surtout il ne faudrait pas perdre de vue ce qui a été dit, n° 1117, que les créanciers, en exerçant leurs droits sur les nouveaux biens de leur débiteur, seraient tenus de souffrir l'exercice et l'acquittement des charges sous la condition desquelles ces biens sont provenus à ce dernier.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE

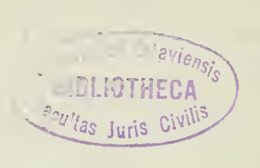
DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, PARAGRAPHES ET ARTICLES

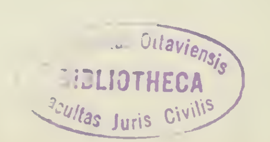
CONTENUS DANS CE VOLUME.

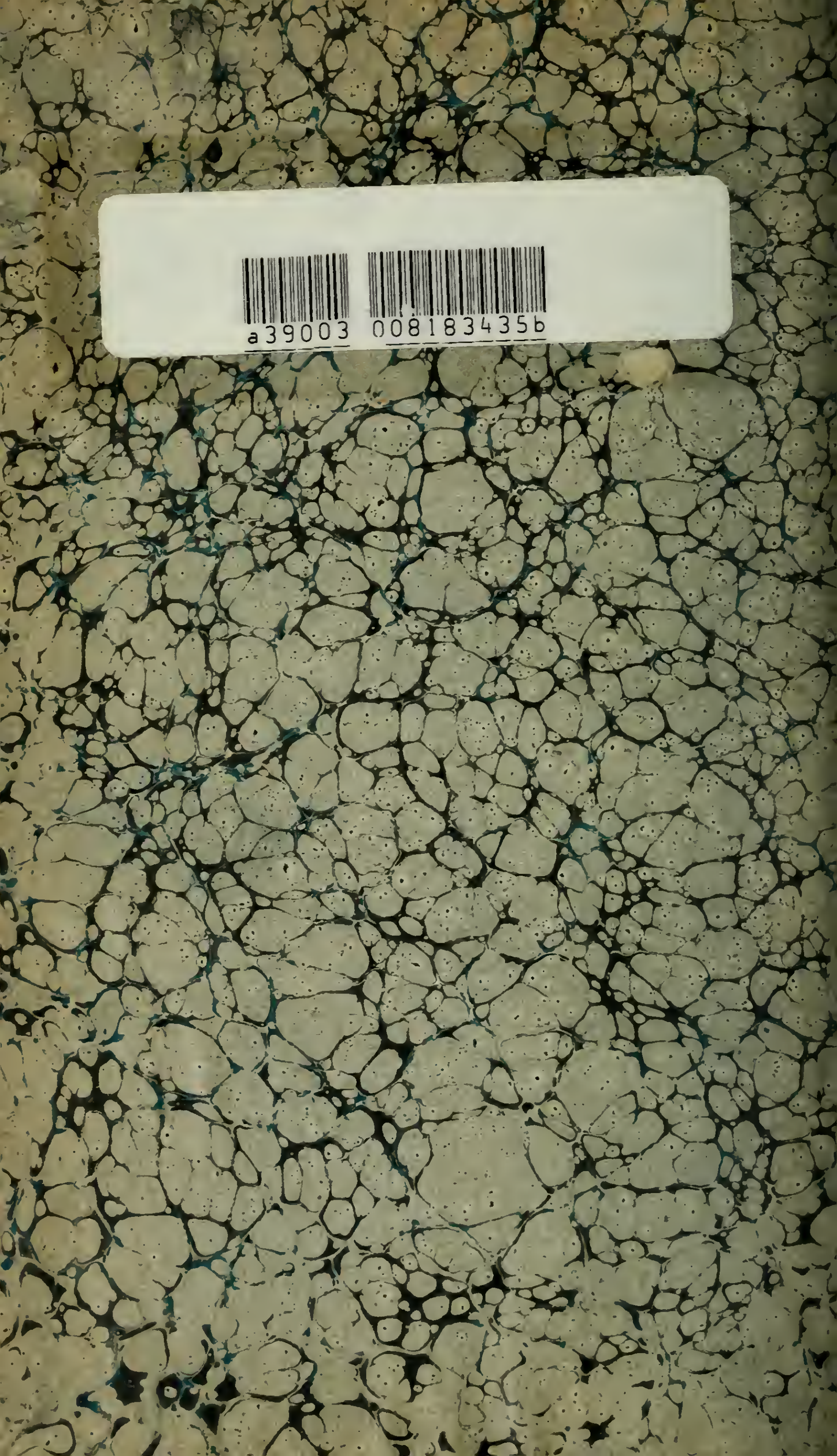
SIXIÈME PARTIE.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.



FIN DE LA TABLE DU TOME TROISIÈME.




a39003 008183435b



Pardessus, J. M.
HF
1324
.P3
1857
AUTEUR
Cours de droit commer-
TITRE
cial.
V.3
DATE
NOM DE L'EMPRUNTEUR
NUMÉRO DE SALLE
DATE DUE
CAT. NO. 1137

